Der Tierhalter.

(§ 833 BGB.)

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Universität Marburg

vorgelegt von

Walther Wohlfarth,

Referendar in Berlin.

1927.

Von der Juristischen Fakultät der Universität Marburg als Dissertation angenommen im August 1927.

Gedruckt mit Genehmigung der Fakultät.

Berichterstatter:
Geheimer Justizrat Prof. Dr. Leonhard.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Druck der Spezialdruckerei für Dissertationen
Zahn & Baendel, Buchdruckerei für alle Sprachen,
Kirchhain N.-L.

Literaturverzeichnis.

Beckhaus: Das Haftflichtrecht nach dem heutigen Stande der Rechtsprechung, 1912.

Becker, Hermann: Die Haftung des Tierhalters nach § 833 BGB. Leipz. Diss. 1906.

Bernhöft, Franz: Das BGB. als Grundlage des künftigen Rechts; in Bernhöft und Binder: Beiträge zur Auslegung des BGB. 1. Heft 1902.

Bitter: Auf dem 28. Deutschen Juristentag, Bd. 3, S. 87 ff.

Cohn: Untersuchungen zu § 254 des BGB. In Gruchot Bd. 43 S. 96 ff.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgl. Rechts. Bd. 1, 7. Aufl. Jena 1922.

Crome: System des deutschen bürgl. Rechts. Bd. 2, 1902.

Dernberg: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reiches und Preussens. 2. Bd., 2. Abt. 4. Aufl. 1915, bearb. v. Raape.

Eck: Vorträge über das Recht des bürgl. Gesetzbuches; mit Anmerkungen von Rudolf Leonhard. Bd. 1, 1—2. Aufl. 1903.

Eckstein, Ernst: Kraftwagen- und Tierhalterhaftung und Mietrecht. Im sächs. Arch. für Rechtspflege 1917, S. 88.

Eckstein, Ernst: Kraftwagen- und Tierhalterhaftung bei Kommissionsverhältnissen. Im sächs. Arch. 1917, S. 89.

Endemann: Lehrbuch des bürgl. Rechts. 1. Bd., 9. Aufl. 1903.

Endemann: Das neueste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Bd. 52. Heft 1). In D. J. Z. 1903, S. 161.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgl. Rechts. 1. Bd., 2. Abtlg. 23.—27. Aufl. 1927.

Enneccerus: Gutachten über die Frage: Empfiehlt sich eine Abänderung der Vorschriften des § 833 BGB. über die Haftung des Tierhalters? Verhandl. des 28. dtsch. Juristentages 1906, Bd. 3, S. 71 ff, S. 621 ff.

Enneccerus und Lehmann: Das bürgerliche Recht. 1. Aufl. 1900, 2. Aufl. 1901.

Fischer, Robert: Tierhalter und Tierschaden. In Hirths Annalen des Deutschen Reichs, 1905, S. 688 ff.

Fischer, Helmut: Der Begriff des Tierhalters. Leipz. Diss. 1906.

Fischer-Henle: Das bürgerliche Gesetzbuch, 11. Aufl. 1921.

Fleischauer: Die Haftungsgrenze aus § 833 BGB. In Gruchots Beiträge, Bd. 47, S. 303.

Fleischauer: Weitere Bemerkungen zur Auslegung des § 833 BGB. In JW. 1902, S. 115 ff.

Fleischauer: Im Recht 1903, S. 258.

Franke, Wilhelm, Ch.: Tierhalterhaftung, 1911.

Frœmherz, Paul: Haftpflichtrecht. Berlin 1913.

Fuzier-Herman: Code civile, continué par Alcide Davras, Tome troisième, Paris 1896.

Gassner, Paul: Die Haftung für Tierschäden nach dem Rechte des deutschen BGB. Heidelberger Diss. 1912.

Gierke, Otto: Der Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches und das deutsche Recht. Leipz. 1889.

Glück: Ausführliche Erläuterungen der Pandekten. Bd. 10. Erlangen 1808.

Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 1914.

Gorski: Wer ist Halter des Tieres im Falle von § 833? Rost. Diss. 1903.

Goslich: Wo liegt die Grenze der Haftung des Tierhalters? In Gruchots Beiträgen Bd. 47, S. 1 ff.

Grimm, Jakob: Weistümer, 2. Bd. 1840, 3. Bd. 1863.

Grimm, Jakob u. Wilhelm: Deutsches Wörterbuch, 4. Bd. 2. Abtl. Leipz. 1877.

Hagelberg, Ernst: Der Begriff des Tierhalters. §§ 833, 834 BGB., zugleich eine Grundlegung der Lehre von der Tierhalterhaftung. Berlin 1905.

Isay: Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere. In Jherings Jahrb. Bd. 39, S. 209 ff. (1898); zitiert: Isay a. a. O. oder bloß: Isay.

Isay: Die Begrenzung der Haftung des Tierhalters. In Gruchot Bd. 48 S. 511 ff.; zitiert: Isay Begrenzung.

Jung, Erich: Delikt und Schadensverursachung. 1897.

v. Jhering, Rudolf: Geist des röm. Rechts auf den versch. Stufen seiner Entwicklung. Bd. 3, 5. Aufl. 1906.

Kipp, Th.: Kritik zu Girard: les actions noxales. In der Zeitschr. der Sav. Stift. Bd. 10.

Kleefeld, Kurt: Der Begriff des Tierhalters, sowie Grundlage und Umfang der Haftung aus § 833, BGB. Berlin 1904.

Kluge, Hans: Die volkswirtschaftlichen Grundlagen für die Haftung des Tierhalters im bürgerl. Gesetzbuch. Jena 1905.

Koch: Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten. 8. Aufl. 1884, Berlin.

v. Königslöw: Weitere Bemerkungen zur Auslegung des § 833 BGB In Jw. 1902, S. 61.

v. Königslöw: Nochmals zur Auslegung des § 833 BGB. in Jw. 1902 S. 240 ff.

Kohler, Josef: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 2. Bd. 1. Teil 1906.

Leonhard, Franz: Auslegung und Auslegungsnormen. Marburg 1917.

Linsmayer: Feldschadenersatz. In Seuff. Blättern, Bd. 68 (1903) S. 27 ff.

v. Lippmann: Zur Frage der Haftung für Tiere. Im Sächs. Arch. Bd. 15, S. 552.

v. Lippmann: Zur Abänderung des § 833 BGB. in Seuff. Bl. 72, S. 1015 ff

v. Lippmann: In Gruchots Beiträgen, Bd. 55, S. 408 ff.; in Seuff. Bl. Bd. 73, S. 651 ff.

Litten, Fritz: Die Ersatzplicht des Tierhalters, im Recht des bürgl. Gesetzbuches. 1905.

Litten, Fritz: Verhandlungen des 28. deutschen Juristentages. 1906. Bd. 3, S. 101. ff

v. Liszt: Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1898.

Marwitz: Gutachten über die Frage: Empfiehlt sich eine Abänderung der Vorschriften des § 833 BGB. über die Haftung des Tierhalters? Verhandlungen des 28. D. Jur. Tages 1906, Bd. 2, S. 87.

Mataja: Das Schadenersatzrecht im Entwurf eines BGB. Im Arch. f. bürgl. Recht, Bd. 1, S. 267 ff.

Merkel, Adolf: Jur. Encyklopädie, 4. Aufl. Berlin, 1909.

Merkel, Rudolf: Die Kollision rechtmäßiger Interessen und Schadenersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen. Straßburg 1895.

Müller, Wilh.: Der Begriff der unerlaubten Handlungen nach dem BGB. 1900.

Müller-Erzbach: Gefährdungshaftung und Gefahrtragung. Im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 106, S. 309 ff. Bd. 109, S. 1 ff.

Neumann: Handausgabe des BGB.

Oertmann: Zur Frage der Haftung für Tierschäden in D. J. Z. 1904, Spalte 136.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Buch. 3. und 4. Aufl. 1910.

Oertmann: Die Verantwortlichkeit für den eigenen Geschäftskreis. Im Recht 1922. Sp. 5 ff.

Pfalzgraf, Luise: Die Halter von Tieren, Kraft- und Luftfahrzeugen. Marb. Diss. 1925.

Planck, Kommentar zum BGB. 3. Aufl. 1904, 4 Aufl. 1913.

v. Reichel, Leopold: Wie haftet man für Tiere nach dem neuen Gesetz vom 30. Mai 1908? Berlin 1910.

Rehbein und Reincke: Das allgemeine Landrecht. Berlin 1885.

RGR. Kom. = Das BGB., Kommentar von Reichsgerichtsräten. 1923.

Roscher, Wilh.: Haftung für Tierschäden nach dem durch Reichsgesetz vom 30. Mai 1908 abgeänderten § 833 des BGB. Leipzig 1909.

v. Rottenburg: Wer ist Halter eines zugelaufenen Tieres? In JW. 1913. S. 715.

Rümelin, Gustav: Kulpahaftung und Kausalhaftung. Im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 88, S. 285 ff.

Rümelin, Max: Die Gründe der Schadenzurechnung und die Stellung des deutschen BGB. zur objektiven Schadensersatzpflicht. 1896.

Rümelin, Max: Schadensersatz ohne Verschulden. Tübingen 1910.

Rümelin, Max: Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht. Im Arch f. ziv. Prax. Bd. 90, S. 171 ff.

Scherer: Das zweite Jahr des BGB. 1902.

Sanders, Daniel: Wörterbuch der deutschen Sprache.

Schlosser, Konrad: Der § 833 des bürgl. Gesetzbuches. Leipz. Diss. 1906.

Schneider: Zu § 833 BGB. Im Recht 1903. S. 203.

Schumacher: Wer ist Tierhalter? In JW. 1906, S. 156 ff.

Schumann: Haftung für Tiere. Leipz. Diss. 1902.

Schwarz, Otto Georg: Die Haftung des Tierhalters. 1905.

Schwarz, Oskar: Zur Tierhalterfrage. In Bad. Rechtsprax. 1908, S. 20.

Seligsohn, Franz: Eisenbahnunternehmer und Tierhalter. In JW 1912, S. 375.
Soergel: Bürgerl. Gesetzbuch, 3. Aufl. 1926.
v. Staudinger: Komm. zum BGB. 2. Bd., 2. Teil, 7. u. 8. Aufl. 1912.
Stierle: Die Haftung für Tiere im bürgerl. Gesetzbuch. Stuttgart 1904.
Strohal: Sachbesitz. In Jherings Jahrb. Bd. 38. S. 110.
Schollmeyer, Friedr.: Recht der Schuldverhältnisse, 1899—1900.
Thibaut: Versuche. Bd. 2 Nr. 8. Ueber den durch ein Tier secundum naturam verursachten Schaden. 1818.
Traeger: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Marburg 1904.
Traeger: Gutachten über die Frage: Empfiehlt sich eine Abänderung der Vorschriften des § 833 BGB. über die Haftung des Tierhalters? Verhandlungen des 28. D. Jur. Tages 1906, Bd. 2, 115 ff.
Unger: Handeln auf eigene Gefahr. Jena 1904.
Warneyer, Otto: Kommentar zum BGB. Bd. 1. Tübingen 1923.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 2. 8. Aufl. 1900. 9. Aufl. 1906.
Wiessner: Die Haftpflicht des Tierhalters aus § 833 BGB. Bresl. Diss. 1903.
Zachariae von Lingenthal: Handbuch des franz. Zivilrechts. 2. Bd. 8. Aufl. 1894. Bearbeitet von Crome.
Zimmern: System der röm. Noxalklagen. Heidelberg 1818.
v. Zobel, Georg: Die Haftung des Tierhalters nach § 833 BGB. Leipz. Diss. 1910.

Gliederung.

		Seite
§ 1.	A. Einleitung	1
	B. 1. Teil: Darstellung und Kritik der verschiedenen Ansichten über den Tierhalter	3
§ 2.	1. Abschn. Tierhalter sei der Eigentümer	3
	2. Abschn. Es handle sich um ein tatsächliches Verhältnis,	4
	I. ein juristisch-technisches tatsächliches Verhältnis:	
§ 3.	1. Eigenbesitz	5
§ 4.	2. bloßen Besitz	8
	a) mittelbaren und unmittelbaren Besitz . .	8
	b) unmittelbaren Besitz	9
§ 5.	II. ein wirtschaftliches Verhältnis	9
§ 6.	Insbesondere die Ansicht des Reichsgerichts	15
§ 7.	3. Abschn. Verzicht auf einen einheitlichen Begriff: Litten.	17
§ 8.	4. Abschn. Ergebnis des ersten Teils	20
	C. 2. Teil: Darstellung der eigenen Meinung:	21
	1. Abschn. Auslegung des Begriffes „Tierhalter“ . . .	21
§ 9.	I. Der Wortsinn	21
§ 10.	II. Der Zusammenhang	26
§ 11.	III. Die Geschichte	28
§ 12.	IV. Insbesondere der Haftungsgrund:	31
	1. Haftung für Verschulden	32
	2. Haftung ohne Verschulden. Andere Fälle dieser Haftung	34
	Gründe dafür:	
	a) Verursachungsprinzip und Prinzip der absoluten Haftung des Gewalthabers . . .	40
	b) Mataja, Oertmann, Gierke	40
	c) Unger, Adolf Merkel	41
	d) Rudolf Merkels Prinzip des aktiven Interesses	41
	e) Gefährdungshaftung	42
§ 13.	V. Ergebnis	46
§ 14.	2. Abschn. Beginn und Ende des Tierhalterverhältnisses;	47
§ 15.	3. Abschn. Die Geschäftsfähigkeit und die Zurechnungsfähigkeit des Tierhalters	54
§ 16.	4. Abschn. Mehrere Tierhalter	58

§ 1. A. Einleitung.

Für die durch ein Tier verursachten Tötungen, Körperverletzungen und Sachbeschädigungen haftet nach § 833 Satz 1 BGB. »derjenige, welcher das Tier hält«. In Satz 2 ist diese Haftung dahin gemildert, daß dann, wenn der Schaden durch ein Haustier und zwar durch ein solches Haustier verursacht wird, das dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt ist, der Tierhalter sich durch den Nachweis, daß ihn kein Verschulden trifft, von der Ersatzpflicht befreien kann.

Wer als »derjenige, welcher das Tier hält«, als »Tierhalter« im Sinne des § 833 anzusehen ist, das ist eine der größten rechtswissenschaftlichen Streitfragen, und auch die Rechtsprechung ist nicht einheitlich. Es finden sich eine große Anzahl von verschiedenen Bestimmungen des Begriffes »Tierhalter«.

Will man daher zu einem allgemein brauchbaren und befriedigenden Ergebnis gelangen, so hat man diese zahlreichen Ansichten, die sich aber zu einigen wenigen großen Gruppen zusammenfassen lassen, auf ihre praktische Verwertbarkeit zu prüfen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556027_0114

B. I. Teil.

1. Abschnitt.

§ 2. Nach der Ansicht von Scherer[1]) und Max Rümelin[2]) sind die Beziehungen zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem Tiere rechtliche und zwar sei der Eigentümer als Tierhalter anzusehen.

Es ist zuzugeben, daß bei Richtigkeit dieser Meinung der Ersatzpflichtige für alle Fälle einheitlich festgestellt wäre.[3])

Diese Ansicht mag auch für ein einfaches Wirtschaftsleben regelmäßig zutreffen. So sehen wir, daß in den alten Rechten meist der Eigentümer für den Schaden aufzukommen hat.[4]) Das hat aber seinen Grund in der Eigentümlichkeit der damaligen wirtschaftlichen Verhältnisse. Der Eigentümer war der einzige, den man überhaupt haften lassen konnte, denn er war zugleich auch unmittelbarer Besitzer des Tieres. Das ist die Zeit der Naturalwirtschaft, der geschlossenen Hauswirtschaft, in welcher der Verkehr gering war, weil alles, was für den eigenen Bedarf erforderlich war, im eigenen Haushalt hergestellt wurde, und Miete, Leihe oder andere Verhältnisse, die den Eigentümer zum unmittelbaren Besitzer machten, bedeutungslos waren. Für die jetzige Zeit dagegen ergibt sich, daß diese Ansicht, Tierhalter sei der Eigentümer, nicht mehr vertreten werden kann; denn unser heutiges Wirtschaftsleben ist derart verzweigt, daß Eigentum und Besitz, Nutzen und Lasten oft auseinander fallen und es unbillig wäre, in allen Fällen den Eigentümer ersatzpflichtig sein zu lassen. In den meisten Fällen wird zwar der

---

[1]) a. a. O. S. 99: „Dieser Ausdruck ist aus dem Leben genommen ... und hieraus zu erklären. Folglich ist derselbe identisch mit dem Eigentümer". Auch Gierke, S. 45 spricht von der Haftung aus dem Eigentum an einem schädigenden Tiere.

[2]) Kausalbegriffe, S. 148.

[3]) Litten, S. 113.

[4]) Vgl. S. 28 ff.

Eigentümer derjenige sein, der den Besitz und den Nutzen von dem Tiere hat;[1]) auch wird er insofern zahlungsfähiger sein, als das Tier doch einen gewissen Geldwert hat, der zur Befriedigung des Geschädigten dienen kann. Sehr oft aber zeigt sich, daß diese Meinung zu großer Ungerechtigkeit führt, sodaß sich unser Rechtsgefühl dagegen sträubt, den Eigentümer als Tierhalter haften zu lassen. Das ist z. B. dann der Fall, wenn der Eigentümer und nicht der Dieb für den Schaden haften soll, den ein ihm gestohlenes Tier anrichtet, von dem er gar nicht einmal weiß, wo es sich befindet und wer es hat.[2])

Aus dem Gesetze selbst ergibt sich schließlich ein letzter Grund gegen Scherer und Rümelin. Sollte der Eigentümer ersatzpflichtig sein, dann hätte das BGB. doch einfach »Tiereigentümer« gesagt statt »derjenige, welcher das Tier hält« und »Tierhalter«, wie schon andere Gesetze vorher den Eigentümer haften lassen.[3]) Oder es hätte den Ausdruck »Tierhalter« in diesem Sinne erläutert, wie auch der »Besitzer« des § 836 Abs. 1 in Abs. 3 dahin ausgelegt wird, daß als solcher der Eigenbesitzer anzusehen ist.

Daher ist es verfehlt, als Tierhalter im Sinne des § 833 schlechthin den Tiereigentümer anzusehen, und mit Recht wird diese Ansicht allgemein abgelehnt.[4])

2. Abschnitt.

Da aus den eben dargelegten Gründen es nicht ein rechtliches Verhältnis zu dem Tiere sein kann, das dafür maßgebend ist, wer als Tierhalter anzusehen ist, muß es sich um ein tatsächliches Verhältnis handelt. Das wird auch von der Literatur[5])

---

[1]) Daher ist es erklärlich, daß einzelne Abgeordnete während der Reichstagsberatungen die Ausdrücke „Halter“ und „Eigentümer“ ohne Unterschied gebrauchten. Diese Aeusserungen sind aber durchaus unverbindlich; vgl. Isay. S. 297 Anm. 3; vgl. auch S. 35.

[2]) Litten, Ersatzpflicht, S. 112; Juristentag, S. 104.

[3]) Sächs. BGB. § 1561; code civil Art. 1385; u. a.

[4]) Litten, a. a. O. Bernhöft, S. 44; Crome, S. 1063; Helmut Fischer, S. 13; Staudinger, Anm. 5b zu § 833; RG. Bd. 55, S. 165; OLG. (Hamburg) Bd. 14, S. 44; RG. im Recht, 1915 Nr. 2281; RG. JW. 1910, S. 706.

[5]) Vgl. alle in der folgenden Erörterung Erwähnten; allgemeine Ansicht.

und der Rechtsprechung[1]) anerkannt. Bestritten ist aber, worin dieses tatsächliche Verhältnis besteht. Die einen treten für ein juristisch-technisches tatsächliches Verhältnis ein, also für Besitz in allen seinen Arten, während andere wirtschaftliche Merkmale verlangen.

§ 3. Nach Isay[2]), und anderen[3]) soll der »Eigenbesitzer als solcher« als Tierhalter ersatzpflichtig sein. Zur Begründung seiner Ansicht geht Isay auf das alte deutsche Recht zurück,[4]) wonach Menschen oder Tiere zu dem, in dessen Hauswirtschaft sie unterhalten werden, in einem einheitlichen, sachenrechtlichen Gewaltverhältnis ständen. Aus diesem Herrschaftsverhältnis ergebe sich, das der »Herr« für die Schäden zu haften habe, die von dem seiner Gewalt Unterworfenen verursacht würden. Insbesondere sei Tierestat als Herrentat, gleichsam als durch ihn begangen anzusehen.[5]) Daher werde er in eigener Sache verklagt.[6]) Da es sich aber um ein rein tatsächliches Verhältnis handle, sei der Besitzer haftbar. Aus dem Prinzip folge dann, daß nur derjenige das Tier hält, wer es »als seiner vollständigen Herrschaft unterworfen besitzt«,[7]) die daran zu erkennen sei, daß dem Tiere Unterhalt im eigenen Interesse, aus eigenem Vermögen und für längere Dauer gewährt werde. Das treffe nur beim Eigenbesitzer zu.

Nach Isay bildet so die Verantwortlichkeit »ein Element des Eigentums, geknüpft an die Form seiner regelmäßigen äußeren Erscheinung«.[8]) Eigentum bedeute nicht nur die absolute Herrschaft über eine Sache, sondern enthalte zugleich auch Pflichten.

Dafür, daß nur der Eigenbesitzer als Tierhalter anzusehen sei, spreche auch § 834,[9]) wonach derjenige, der die Führung, der Aufsicht über das Tier durch Vertrag übernehme, statt des Halters hafte. Da nun jeder Besitzmittlungsvertrag, wenn auch nur stillschweigend, die Übernahme der Aufsichtspflicht enthalte,

---

[1]) Einheitliche Rechtsprechung; vgl. insbesondere RG. Bd. 55, S. 163 (165); OLG. Stuttgart, im Recht 1907, Nr. 1832, RG. im Recht 1903, Nr. 2439.
[2]) a. a. O. 315 ff.
[3]) Kipp, 8. Aufl. S. 926. Ziff. 3; Eck, S. 607 f. W. Müller, S. 37.
[4]) a. a. O. 232 ff.
[5]) a. a. O. 245.
[6]) a. a. O. 237 ff.
[7]) a. a. O. 316.
[8]) a. a. O. 319.
[9]) Kipp. 8. Aufl. S. 926, Ziff. 3 uud 5.

so hafte der Fremdbesitzer in jedem Falle nach § 834, nie aber nach § 833. Daher sei nur der Eigenbesitzer, nicht aber der Fremdbesitzer als Tierhalter anzusehen.

Diese Ansicht ist aber ebenfalls zu eng und daher abzulehnen. Das Prinzip der Haftung des Gewalthabers mag für die Erklärung des alten Rechts zur Zeit der geschlossenen Hauswirtschaft ausreichen. Nachzuweisen, daß dieses Prinzip in der alten Gestalt auch heute noch die Tierhalterhaftung beherrscht, ist Isay aber nicht gelungen. Dieser Nachweis konnte ihm auch nicht gelingen, weil dieses Prinzip dem § 833 gar nicht zu Grunde liegt.

Aus der Geschichte des Haftpflichtrechts ergibt sich, daß das deutschrechtliche Veranlassungsprinzip zu Gunsten des römisch-rechtlichen Verschuldungsprinzips aufgegeben wurde, selbst in der Tierschadenhaftung.[1]) Auch das BGB. hat grundsätzlich am Schuldprinzip festgehalten. Die Ausnahmen, die es davon macht, sind nicht als eine Wiederaufnahme des alten deutschrechtlichen Prinzips anzusehen, sondern sie beruhen auf neuen Rechtsgedanken,[2]) denn im Schadensersatzrecht »spiegeln sich die wirtschaftlichen Verhältnisse einer bestimmten Epoche wieder«,[3]) und diese haben sich völlig verändert.

Auch bildet die Verantwortlichkeit kein Element des Eigentums, sondern sie ist nur eine an das Eigentum geknüpfte gesetzliche Folge. Das war auch vor dem BGB. so.[4])

Ferner führt diese Ansicht zu unbilligen Ergebnissen: Wer ein Landgut auf lange Zeit gepachtet hat, soll nicht die vollständige Herrschaft über die zum mitgepachteten Inventar gehörigen Tiere haben. Dernburg[5]) bezeichnet diese Meinung als »unglaublich«; mit Recht, denn die Herrschaft des Pächters ist »vollständig«, wenn er auch nicht den Willen hat, das Tier als ihm gehörig zu besitzen, also nicht Eigenbesitzer ist. Gerade an diesem Beispiel zeigt sich die Unhaltbarkeit dieser Ansicht.

Und schließlich zieht auch die Berufung auf § 834 nicht. Regelmäßig wird zwar der Fremdbesitzer die Aufsicht über das Tier durch Vertrag übernehmen. Das ist auch dann der Fall,

---

[1]) Vgl. unten S. 31.
[2]) Stierle, S. 20; v. Zobel, S. 10; Crome. S. 1063.
[3]) Max Rümelin, Schadenersatz, S. 2.
[4]) Bitter, S. 91 f.; RG. Bd. 14. S. 317.
[5]) a. a. O. S. 814 Anm. 13,

wenn die Führung der Aufsicht nur den selbstverständlichen Vertragsinhalt bildet, ohne ausdrücklich übernommen zu sein.[1]) Die Ansicht Littens,[2]) der als Tierhüter nur den ansieht, bei dem »die Übertragung der Aufsichtsführung den alleinigen oder wenigstens den wesentlichen Vertragsinhalt bildet«, ist abzulehnen. Ihre Unrichtigkeit zeigt sich schon darin, daß Litten gemäß dieser Begriffsbestimmung auch den Besitzdiener als Tierhalter ansieht.[3]) Notwendig ist es aber nicht. Es gibt auch Fälle, in denen der Fremdbesitzer die Aufsicht nicht durch Vertrag übernommen hat. In diesen Fällen würde niemand haften. Man denke z. B. an einen Bauer, der einen entlaufenen Hund aufnimmt, ihm Obdach und Futter gibt und ihn zur Bewachung benutzt, während er andererseits in der Zeitung bekannt macht, daß er ihn dem Eigentümer herausgeben will. Wer soll hier für einen Schaden, den der Hund anrichtet, haften? Nach Isay und Kipp niemand. Der Bauer ist nicht ersatzpflichtig, weil er den Hund nicht als ihm gehörend besitzt, nicht Eigenbesitzer ist. Er ist danach also nicht Halter des Hundes, haftet aber auch nicht nach § 834, weil er die Aufsicht nicht durch Vertrag übernommen hat. Der Eigentümer würde nicht haften, weil er den Besitz verloren hat. Demnach hätte der Verletzte den Schaden selbst zu tragen. Das erinnert sehr an den Satz »casum sentit dominus«, den Rümelin[4]) als ein ultimum refugium für die Fälle bezeichnet, in denen »keine präzisierbaren Gründe für die Zuweisung entstandenen Schadens an andere Vermögen sich aufzeigen lassen«. Daß in dem obigen Beispiele der Verletzte selbst den Schaden tragen soll, kann aber nicht als ein ultimum refugium im Sinne Rümelins gelten, denn es besteht doch die Möglichkeit, den Eigentümer oder den Besitzer des Hundes haften zu lassen. Damit fällt auch diese Ansicht, die den Tierhalter nur in dem Eigenbesitzer sieht.[5]) Auch bei den Reichstagsverhandlungen, die zu Novelle vom 30. Mai 1908 führten, wurde ein Antrag, im § 833 den Ausdruck »derjenige welcher das Tier hält« durch die Worte

---

[1]) RG. im Recht 1905 Nr. 1291; Enneccerus, I, 2 S. 719, Anm. 1;

[2]) Ersatzpflicht S. 130.

[3]) Ersatzpflicht S. 132.

[4]) Gründe S. 14.

[5]) Kipp hat sie in seiner 9. Auflage 1906 aufgegeben RG. 55, S. 163 ff. (165).

»Eigenbesitzer des Tieres« zu ersetzen, wofür de lege ferenda auch schon Litten[1]) eingetreten war, abgelehnt.

§ 4. Nachdem der Eigenbesitz als für das Tierhalterverhältnis maßgebend abgelehnt worden ist, bleibt als juristisch-technisches tatsächliches Verhältnis der bloße Besitz übrig, und zwar bestehen noch zwei Möglichkeiten; entweder läßt man den unmittelbaren Besitzer allein oder den unmittelbaren und den mittelbaren Besitzer zusammen haften.

Für die letztere Möglichkeit tritt Neumann[2]) ein, der beide Besitzer, den unmittelbaren und den mittelbaren nach § 840 als Gesamtschuldner haften läßt.

Gegen diese Ansicht spricht aber, ebenso wie gegen die, daß der Tierhalter mit dem Eigentümer oder Eigenbesitzer identisch sein soll, der Umstand, daß das Gesetz dann doch einfach »Besitzer« statt »Tierhalter« hätte sagen und, ähnlich wie in § 836 hätte erläutern können, daß unter Besitzer der unmittelbare u n d der mittelbare zu verstehen seien.

Ferner führt auch diese Ansicht zu unbilligen Ergebnissen. Man braucht nur an den Verpächter zu denken, der sein Landgut mit Inventar auf 10 Jahre verpachtet hat,[3]) also mittelbarer Besitzer ist und daher auch als Tierhalter für den durch das zum Inventar gehörende Tier verursachten Schaden ersatzpflichtig sein soll.

Und schließlich ist mit Recht gegen diese Ansicht geltend gemacht worden,[4]) daß man mit der Aufstellung dieser gesamtschuldnerischen Haftung der Beantwortung der Frage einfach ausweiche, denn gerade bei den unter § 868 fallenden Rechtsverhältnissen ist es ja streitig, ob der mittelbare o d e r der unmittelbare Besitzer ersatzpflichtig sein soll. Die Schwierigkeit kann sich sogar noch erhöhen, nämlich dann, wenn ein unmittelbarer und mehrere mittelbare Besitzer vorhanden sind, z. B. wenn ein Eigentümer sein Pferd verpfändet, der Pfandnehmer

---

[1]) Juristentag, 1907. Bd. 3. S. 103 ff.

[2]) a. a. O. 2. Aufl. § 833; vgl. unten S. 58. insbesondere Schumann S. 14; über Littens Ansicht vgl. S. 18.

[3]) Vgl. oben S. 6.

[4]) Litten, S. 120.

es auf längere Zeit vermietet und der Mieter es verleiht.[1]) Dafür, daß alle diese Besitzer als Gesamtschuldner haften sollen, ist im Gesetz kein Anhalt gegeben.[2]) Neumann hat daher auch seine Ansicht aufgegeben.[3])

Als andere Möglichkeit bleibt nun noch, den unmittelbaren Besitzer allein als Tierhalter anzusehen. So sagt Cosack:[4]) »Ein Tier halten heißt, es in seinen unmittelbaren Besitz übernehmen«; er hält folgerichtig mit Fleischauer[5]) den Sonntagsreiter, der für einige Stunden ein Pferd gemietet hat, für den Tierhalter.

Das ist der Standpunkt des französischen Rechts, das in Art. 1385 des code civil den propriétaire oder an dessen Stelle[6]). celui qui s'en sert haften läßt. Jeder Mieter oder Entleiher ist danach Tierhalter und hat um eines vielleicht nur augenblicklichen Nutzens willen möglicherweise eine lebenslängliche Rente zu zahlen. Auch der unentgeltliche Verwahrer wäre als Tierhalter ersatzpflichtig,[7]) obwohl er nicht den geringsten Nutzen von dem Tiere haben kann. Ein solches unbilliges Ergebnis kann vom Gesetze nicht gewollt sein.[8])

Und schließlich spricht auch gegen diese Meinung der Umstand, daß das Gesetz dann doch einfach »unmittelbarer Besitzer« statt »Tierhalter« hätte sagen können.

§ 5. Den meisten Schriftstellern genügt daher ein juristisch-technisches tatsächliches Verhältnis allein nicht. Es werden noch andere Merkmale gefordert, die das tatsächliche Verhältnis als ein wirtschaftliches erscheinen lassen.

---

[1]) Vgl. Litten, S. 120 Anm. 27.

[2]) Vgl. auch unten S. 26.

[3]) In der 3. Auflage.

[4]) S. 698; Dernburg, S. 650: „Ersatzpflichtig ist, wer ein Tier im eigenen Interesse in unmittelbarem Besitz hat".

[5]) Cosack, S. 695; Fleischauer, Jw. 1902, 115 ff.

[6]) Fuzier-Herman, Bd. 3, S. 906 Nr. 49; von Lippmann, Gruchot, Bd. 55, S. 409; also auch das franz. Recht sieht nicht beide Besitzer als Gesamtschuldner an.

[7]) So im franz. Recht, wo jemand, der bei einem Markte Pferde u. Wagen in seine Obhut nimmt, bezgl. der Tierhaftung einer Person gleich erachtet wird, die augenblicklich (momentènement) den Gebrauch der seiner Obhut anvertrauten Tiere habe. vgl. auch Lippmann Seuff. Bl. Bd. 72, S. 87; Fuzier-Herman, Bd. 3 S. 906. Nr. 55.

[8]) Gegen Fleischauer insbesondere O. G. Schwarz S. 11; v. Königslöw J. W. 1902 S. 61.

Die einen verlangen Gewährung der Existenzbedingungen,[1]) Gewährung der Lebensbedingungen[2]) oder, wie es meist ausgedrückt wird, Gewährung von Obdach und Unterhalt.[3]) Dies meint auch wohl Bernhöft,[4]) der außerdem noch einen Willen verlangt und den als Tierhalter ansieht, »dessen Wille die Ursache ist, daß das Tier unter menschlicher Herrschaft existiert«. Wer Bernhöft so versteht, daß er den als Tierhalter haften lassen will, der bei der Geburt des Tieres befugt gewesen wäre, es tot zu schlagen und dies pflichtwidrig unterlassen hat,[5]) der hat ihn wohl mißverstanden. Denn erläuternd erklärt Bernhöft, daß nicht der Entleiher, sondern der Verleiher, nicht der Dresseur fremder Hunde, nicht der Verpächter oder Nießbrauchbesteller, sondern der Pächter und der Nießbraucher Tierhalter seien. Zweifellos aber bleibt die Tierhaltereigenschaft erhalten, wenn ein anderer die Kosten des Unterhaltes trägt, z. B. wenn der Pächter eines Gutes von einem befreu deten Gutsbesitzer das Futter für einen Monat geschenkt bekommt, weil dem Pächter die Futtermittel verbrannt sind. Das Tierhalterverhältnis wird auch nicht dadurch aufgehoben, daß es dem Tiere selbst überlassen bleibt, sich Nahrung und Unterkommen zu suchen, z. B. Rinderherden im Allgäu werden auch dann noch gehalten, wenn sie sich im Sommer auf den Almen selbst ihr Futter suchen und im Freien übernachten.[6]) Ein Hund, den der Eigentümer unentgeltlich in Pension gibt, hört nicht deshalb auf, von ihm gehalten zu werden, weil dieser ihm weder Obdach noch Unterhalt gewährt.

In den meisten Fällen wird zwar der Tierhalter seinen Tieren Unterkommen und Nahrung gewähren, sodaß man in diesem Umstand einen Anhaltspunkt hat, von dem aus man auf den Tierhalter wird schließen können. Wie aber die angezogenen Beispiele zeigen, ist beides nicht erforderlich. Daher ist das

---

[1]) Enneccerus, 28. Juristentag, Bd. 3 S. 76; Enneccerus-Lehmann 1901, S. 863.

[2]) Crome, S. 1063.

[3]) Fromherz, S. 220; Oskar Schwarz, S. 20, Planck, Anm. 2c zu § 833; Linsmayer, S. 27; Goldmann-Lilienthal, S. 913, Anm. 7: Isay, S. 315 f. (Unterhalt); Cosack, S. 693 (Obhut).

[4]) a. a. O. S. 4 f.

[5]) Pfalzgraf S. 11.

[6]) Vgl. Stierle, S. 74.

Erfordernis der »Gewährung von Obdach und Unterhalt« aufzugeben,[1]) denn in eine Begriffsbestimmung sind nur solche Merkmale aufzunehmen, die wirklich wesentlich sind. —

Andere fordern ein »eigenes Interesse«, das für das Tierhalterverhältnis »schlechthin wesentlich«[2]) sein soll. Nun wird aber der Verwahrer allgemein nicht als Tierhalter angesehen, obwohl er doch ein eigenes Interesse an dem Tiere hat, das er verwahren soll;[3]) er bekommt vielleicht sogar eine Vergütung dafür. Soll das Interesse so wesentlich sein, wie behauptet wird, dann wäre es auch folgerichtig, mit Kleefeld[4]) den entgeltlichen Verwahrer als Tierhalter anzusehen, wie er auch im französischen Recht ersatzpflichtig ist.[5]) Noch deutlicher zeigt sich bei dem Förster, der Hunde in Dressur nimmt, daß auch er, und nicht nur der Eigentümer, ein eigenes Interesse an dem Tiere hat, denn er soll ja den Hund dressieren.

So wird neben dem mittelbaren auch der unmittelbare Besitzer regelmäßig ein eigenes Interesse haben,[6]) sei es der Vergütung oder der möglichen Ersatzhaftung wegen. Welches Interesse soll nun das ausschlaggebende sein? Ein Weg, auf dem man aber der Beantwortung der Frage ausweicht, wäre zwar, beide haften zu lassen, weil sie beide ein eigenes Interesse an dem Tiere haben. Diese Möglichkeit ist aber schon oben abgelehnt worden.[7]) Das Merkmal »eigenes Interesse« genügt also nicht, es ist zu weitgehend und unbestimmt. Daher wird einschränkend oft ein eigenes »unmittelbares« Interesse verlangt.[8])

---

[1]) So auch: Hagelberg, S. 87; Helmut Fischer, S. 36; Kohler, S. 497; Becker, S. 41; Schlosser, S. 31; Litten S. 123; Stierle S. 74; Gaßner S. 35 f; O. G. Schwarz. S. 16; Kleefeld, S. 25; Robert Fischer S. 690;

[2]) RGR. Kom. Anm. 4 zu § 833.

[3]) Helmut Fischer, S. 30 f: Gorski, S. 47, der noch das Beispiel erwähnt, daß ein Pferdeknecht, der beim Ablauf des Jahres für jedes Fohlen, der seiner Aufsicht und Pflege unterstellten Stuten, das am Leben und gesund ist, einen Taler erhält. Hier sei das direkte Selbstinteresse offenbar, trotzdem halte der Knecht das Tier nicht. — Gerade bei dem Besitzdiener ist dieses eigene Interesse „eine typische Begleiterscheinung", Litten S. 122, Anm. 31.

[4]) a. a. O. S. 30.

[5]) Vgl. S. 9 Anm. 6 u. 7.

[6]) Litten, S. 122: Kluge, S. 26.

[7]) Vgl. S. 8 ff.

[8]) Schlosser, S. 24 ff.

Aber auch das läßt sich nicht halten; und der Ausdruck wird auch dadurch nicht eindeutig. Unmittelbar soll das Interesse dann sein, wenn es nicht auf eine Vergütung gerichtet sei,[1]) wie z. B. beim entgeltlichen Verwahrer. Warum soll aber der Förster, der Hunde in Dressur nimmt, nur ein mittelbares Interesse haben? Er hat doch ebenso ein unmittelbares Interesse an dem Tiere, das er erziehen soll.

Andererseits ist der Ausdruck sogar zu eng; denn es ist möglich, daß jemand einem andern ein Tier hält, wobei also der andere das »unmittelbare« Interesse hat, z. B. der Vater hält seinem Sohn ein Pferd, er mietet einen Stall, stellt einen Reitknecht an und kauft das Futter. Auch er hat ein eigenes Interesse; er will seinem Sohn aus irgendeinem Grunde eine Freude machen, vielleicht soll sich dieser sogar von einer Krankheit erholen. Ein unmittelbares Interesse dagegen hat der Sohn, der nicht als Tierhalter anzusehen ist, weil er nur den Nutzen des Tieres hat. Will man allerdings wirklich den als Tierhalter ansehen, der ein unmittelbares eigenes Interesse an dem Tiere hat, so kommt man darauf hinaus, daß nur derjenige darunter zu verstehen ist, der die direkte Nutzung des Tieres hat.[2])[3])

Auch das ist behauptet worden, daß es auf den Nutzen ankomme.[4]) Hier ist es ähnlich wie bei der Forderung eines »eigenen Interesses«. Wer kann nicht alles einen Nutzen von dem Tiere haben! Auch wer zur Erholung für 2 Stunden ein Reitpferd mietet, hat einen Nutzen von dem Tiere, genau so wie der Vermieter des Pferdes. Welcher Nutzen soll nun entscheiden? Auch mit der Forderung, daß der Nutzen ein unmittelbarer oder direkter sein müsse,[5]) ist nichts geholfen. Die beiden Begriffe »unmittelbares Interesse« und »unmittelbarer Nutzen«

---

[1]) Das OLG. Karlsruhe verlangt in Bad. Rpr. 1904, S. 163 abgesehen von einem für § 833 ebenfalls genügenden Vergnügungsinteresse ein eigentliches Unternehmerinteresse im Sinne der Volkswirtschaft bezw. der Sozialgesetzgebung und stellt dazu in einen Gegensatz das eigene Interesse, das in einer geldwerten Vergütung für länger dauernde Gewährung von Obdach, Pflege und Unterhalt besteht.

[2]) So hebt Litten, Ersatzpflicht S. 122 mit Recht hervor.

[3]) Ähnlich tatsächlich OLG. Kiel in Schlesw.-Holst. Anz. 1905 S. 262.

[4]) Oertmann, im Recht 1922 Sp. 7; Planck, Anm. 2c zu § 833; Schlosser, S. 27 f u. a.

[5]) Schlosser S. 30, 34.

bedeuten dasselbe. Wie der erstere schon oben abgelehnt wurde, so ist auch der letztere aufzugeben.

Schumacher[1]) sieht denjenigen als Tierhalter an, der in eigenem Interesse, wenn auch nur vorübergehend, »die Verfügungsgewalt über das Tier« hat. Ähnlich bezeichnet Roscher[2]) denjenigen als Tierhalter, der »fremde Interessen gefährdet, indem er ein Tier als ein zu seinem Vermögen gehöriges Gut verwertet und die Gewalt hat, es zu beaufsichtigen, zu erziehen, und seinen Aufenthalt zu bestimmen.« Verwerten bedeute: über den Nutzen verfügen; ob positiv oder negativ, sei gleichgültig. Auch wer ein Tier unbenutzt im Stalle stehen lasse, verwerte es in diesem Sinne. »Zum Vermögen gehörig« erläutert Roscher dahin: »Das Tier muß zu der Summe der wirtschaftlichen Güter gehören, die einer Person zur Verfügung stehen.« Auf das Eigentum komme es nicht an. Der Verpächter und der Pächter, der Vermieter und der Mieter können das Tier in diesem Sinne verwerten. Wer von ihnen Tierhalter sei, richte sich danach, wer die genannte Gewalt habe. Bei längerem Vertragsverhältnis stehe sie dem Pächter und dem Mieter, bei kürzerem dem Verpächter und dem Vermieter zu.

Diese Begriffsbestimmung ist aber zu sehr auf Pacht- und Mietverhältnisse zugeschnitten. Beim Verwahrungsvertrag, z. B. versagt sie. Die Gewalt zu beaufsichtigen hat der Verwahrer, »verwertet« wird das Tier aber vom Hinterleger; ebenso ist es beim Pfandnehmer bezw. Verpfänder. Selbst bei der Miete kann man es nicht darauf abstellen, wer diese Gewalt hat. Auch bei einem kürzeren Mietverhältnisse hat nicht der Vermieter, sondern der Mieter die Aufsichtsgewalt, nur daß dieser sie durch Vertrag übernommen hat. Das ergibt sich aus § 834.

Gorski[3]) sieht denjenigen als Tierhalter an, »welcher die Gefahr des zufälligen Unterganges des Tieres auf Grund tatsächlicher Beziehungen zu diesem trägt«. Er führt zum Beweise folgendes Beispiel an:[4]) X macht mit einem zu diesem Zwecke entliehenen Gespann eine Spazierfahrt, bei der das eine Pferd

[1]) J. W. 1906 S. 156 ff (159).

[2]) a. a. O. S. 50 f.

[3]) a. a. O. S. 68; ähnlich Eckstein, S. 88 f., der Mieter wolle in keiner Weise die Gefahr auf sich nehmen; Gefahr erläutert er S. 89 dahin: Gefahr des Untergangs.

[4]) a. a. O. S. 53.

infolge eines über den Weg laufenden Hasen scheut und gegen das andere Pferd so unglücklich springt, daß dieses verendet. X sei nicht zu Ersatz verpflichtet; er habe nicht vertragswidrig gehandelt und, da ihn kein Verschulden treffe, so habe der Verleiher den Schaden zu tragen, obgleich X das Pferd zur Zeit der Beschädigung in seinem Besitz gehabt habe. Daher könne nur der Verleiher als Halter in Frage kommen. Es mache nun keinen Unterschied, ob das zum Gespann gehörige andere Pferd des Verleihers beschädigt sei oder die Sache eines Dritten, oder ob ein Mensch verletzt sei.

Dieser Ansicht ist nicht zuzustimmen, so bestechend sie auf den ersten Blick auch ist. Es darf die so ganz anders geartete Regelung der Gefahrverteilung in Vertragsverhältnissen weder zur Ermittelung des Tierhalters noch zur Begründung seiner Ersatzpflicht herangezogen werden.[1]) In dem Beispiel, das Gorski bringt, handelt es sich um die Frage, wer innerhalb eines Vertragsverhältnisses, das Tiere betrifft, eine unverschuldete Unmöglichkeit der Rückgabe tragen soll, während es sich bei der Haftung des Tierhalters, wie noch näher darzulegen sein wird, um eine außervertragliche Gefährdungshaftung handelt.

Schließlich sei auch noch eine gewisse Dauer erforderlich.[2]) Auch gegen dieses Erfordernis sind Einwendungen erhoben worden und zwar solche, die wohl zu beachten sind. Der Viehhändler, der auf dem Markte Vieh kauft und es sofort wieder verkauft,[3]) sei, wenn man an einer Dauer festhalte, nicht als Tierhalter anzusehen; ebensowenig die Hausfrau, die auf dem Markte ein Huhn kauft, um es zu schlachten. Man könne nun doch nicht den früheren Eigentümer[4]) oder gar vielleicht den künftigen haften lassen.

---

[1]) Max Rümelin, Gründe, S. 57.

[2]) Staudinger, Anm. 5 d zu § 833; Planck Anm. 6 zu § 833; v. Königslöw, S. 6; Hagelberg, S. 88 f; Helmut Fischer, S. 27 34; Francke, S. 35 f; Isay, S. 315 f; Stierle, S. 73 ff; v. Zobel, S. 37 f; Enneccerus, I, 2, § 466, IV. 3 u. a.

[3]) Einen ähnlichen Fall führt Gorski, S. 69 an und meint ganz richtig, zweifellos sei die Zwischenperson, hier also der Viehhändler, Halter: auch diese ganz kurze Dauer der Haltereigenschaft könne ihn nicht von seiner Ersatzpflicht befreien. Dann fährt er aber fort: Unerfindlich sei es, wie bei anders gearteten Besitzverschiebungen die Dauer anders wirken soll; vgl. dazu aber unten § 9 S. 22 ff.

[4]) So Litten, S. 21, 24, 54.

Daher könne eine Dauer für das Tierhalterverhältnis nicht erforderlich sein.[1])

§ 6. Das Reichsgericht geht vom Sprachgebrauch aus und sieht denjenigen als Tierhalter an, der »in eigenem Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen hat und zwar nicht bloß zu einem ganz vorübergehenden Zwecke, sondern auf einen Zeitraum von gewisser Dauer«.[2]) Diese Begriffsbestimmung stellt eine Mittelmeinung dar. Abgesehen vom Nutzen hat das Reichsgericht alle in der Literatur aufgestellten Erfordernisse zusammengefaßt. Als ob auf diese Weise jeder Streit um den Begriff des Tierhalters aus der Welt geschafft würde! Was gegen die einzelnen Bestandteile dieses Begriffes zu sagen ist, ist schon dargelegt worden.[3])

In dem Urteil vom 20. November 1905[4]) geht das Reichsgericht von dieser Begriffsbestimmung aus und sagt dann: »Nimmt man hinzu, daß derselbe Senat im Urteil vom 2. Juli 1903[5]) hervorhebt, daß es sich beim Halten eines Tieres immer um ein tatsächliches Verhältnis handelt, so läßt sich das Wesen dieses Verhältnisses in seiner sprachgebräuchlichen Bedeutung darin erblicken, daß das Tier von demjenigen gehalten wird, der es in seinen Wirtschaftsbetrieb oder — im weitesten Sinne verstanden — in seinen Haushaltungsbetrieb eingestellt hat, um es auf diese Weise dauernd seinen Zwecken dienstbar zu machen.«

Damit kommt das Reichsgericht zu einem von dem oben erwähnten ganz verschiedenen Tierhalterbegriff. Aber — das ist das eigenartige dieses Urteils — das Reichsgericht biegt diesen Begriff wieder um und stellt im Widerspruch dazu den Nutzen als maßgebend hin: Für die Frage, wer als für den Schaden ersatzpflichtiger Tierhalter in Betracht komme, dürfe nicht allein der Sprachgebrauch entscheiden; es komme auch auf die »erkennbaren Absichten der Gesetzgebung« an. Der Tierhalter sei deshalb haftpflichtig, weil er als Unternehmer um seines Interesses willen andere Personen der von dem Tiere

---

[1]) Linsmayer S. 27; Becker S. 40 f; Cosack, S. 695 (Sonntagsreiter); Gorski, 69; das RG. läßt in dem Urteil v. 20. Nov. 1905 diese Frage offen; vgl. S. 22.

[2]) RG. Bd. 52 S. 117 ff.

[3]) Vgl. oben § 5.

[4]) RG. (VI) Bd. 62 S. 81; RG. JW. 1906, S. 62 Nr. 14.

[5]) RG. Bd. 55 S. 163.

drohenden Gefahr aussetze, während er allein den Nutzen von dem Tiere habe. Der Zweck der Gesetzesvorschrift sei, ihn zur Anwendung der erforderlichen Sorgfalt bei der Beaufsichtigung des Tieres anzuhalten. Wenn es auch dem Wortlaut und dem Buchstaben des Gesetzes entspreche, so stehe es doch mit dem Sinne des Gesetzes in unvereinbaren Widerspruch, als Tierhalter denjenigen anzusehen, der »sich der tatsächlichen Herrschaft über das Tier entäußert hatte, indem er es einem andern zu dessen eigenem selbständigen Gebrauch ohne jedes Entgelt übergab und dieser das Tier, wenn auch nur vorübergehend, in seinen Betrieb einstellte«.[1]) Der Eigentümer, der sein Pferd einem andern zu einer Fahrt geliehen hat, ist danach also nicht ersatzpflichtig, weil nicht er, sondern der Entleiher den Nutzen von dem Tiere gehabt habe, indem er es in seinen Wirtschaftsbetrieb eingestellt habe.

Diese Entscheidung, die im Ergebnis von einer Dauer, welche in früheren Urteilen des Reichsgerichts gefordert wurde,[2]) vollständig absieht, und vor allem den Nutzen dafür maßgebend sein läßt, wer als Tierhalter anzusehen ist, hat in Literatur[3]) und Rechtsprechung[4]) vereinzelt Zustimmung gefunden. —

In seinem Urteil vom 19. März 1907[5]) nimmt das Reichsgericht seinen Gedanken des Urteils vom 20. November 1905 wieder auf, indem es ihm jetzt wieder darauf ankommt, zu wessen Wirtschaftsbetrieb das Tier gehört. Es sieht den Reiter eines zu einem Spazierritt gemieteten Pferdes nicht als Tierhalter an, weil das Pferd nicht aus dem Wirtschaftsbetriebe des Vermieters ausgeschieden sei.[6]) Der Eigentümer eines Tieres bleibe Tierhalter auch dann, wenn er es einem andern zum Trainieren übergebe.[7]) Daß der Nutzen allein für die Tierhaltereigenschaft maßgebend sei, hat das Reichsgericht abgelehnt:[8]) nicht komme es darauf an, wer lediglich den Nutzen habe; vielmehr bleibe

---

[1]) RG (VI) Bd. 62 S. 79 ff. (85).

[2]) RG. Bd. 52 S. 111 ff. Bd. 55 S. 163 ff.

[3]) Schumacher, 157 ff.

[4]) OLG Köln, im Rhein. Arch. Bd. 106 S. 20.

[5]) RG (VI) Bd. 66 S. 1 ff (3); ebenso OLG (Kassel) Bd. 20 S. 274.

[6]) RG. (IV) im Recht 1912 Nr. 1302; RG. (VI) in Warn. Erg. Bd. 1912 S. 292.

[7]) RG. im Recht 1908, Nr. 1133.

[8]) Warn. Erg. Bd. 1915 Nr. 237; RG. Jw. 1917, S. 287.

Tierhalter, wer sich, wenn auch für längere Zeit, der tatsächlichen unmittelbaren Verfügungsgewalt entschlage.

Zu dem Erfordernis der Dauer macht das Reichsgericht in seinem schon erwähnten Urteil vom 20. November 1905[1]) bemerkenswerte Ausführungen: nach dem Sprachgebrauch werde zwar derjenige als Halter des Tieres angesehen, der es in seinen Wirtschafts- oder in seinen Haushaltungsbetrieb eingestellt habe, damit es auf diese Weise dauernd seinen Zwecken diene. Es entständen aber rechtliche Zweifel, ob ein ausreichender Grund dafür vorhanden sei, mit Rücksicht auf die geringe Dauer der Besitzzeit den Herrn des Tieres von der Ersatzpflicht freizulassen; so z. B. dann, wenn der Käufer eines Tieres dieses mit der Absicht kauft, es sofort einem andern zu schenken und das auch ausführt. Das Reichsgericht zieht aber, so richtig diese Ausführungen auch sind, nicht die daraus sich ergebenden Folgerungen, die dem Streit um die Dauer ein Ende gemacht hätten,[2]) sondern es verneint lediglich, daß derjenige, der sein Pferd zu einer Fahrt verliehen habe, als Tierhalter anzusehen sei, denn nicht er, sondern der Entleiher habe davon den Nutzen.«[3])

3. Abschnitt.

§ 7. Wie wir gesehen haben, lassen sich gegen die meisten aufgestellten Merkmale gewichtige Gegengründe geltend machen. Es nimmt daher nicht wunder, daß der Gedanke auftaucht, einen einheitlichen Begriff des Tierhalters gebe es überhaupt nicht. So begnügen sich manche Schriftsteller mit der bloßen Aufzählung solcher Personen, die als Tierhalter in Frage kommen.[4]) Auch Litten[5]) verzichtet auf einen einheitlichen Begriff und will im einzelnen Falle festgestellt wissen, wer als Tierhalter gelten soll, und zwar sei Tierhalter »derjenige Gewalthaber des Tieres, von dessen Standpunkt aus der auf Grund der (von ihm erkannten oder der) ex ante bei normaler Einsicht und Umsicht erkennbaren Bedingungen sich als eine Realisierung

[1]) RG. (VI) Bd. 62 S. 79 ff.

[2]) Vgl. unten § 9.

[3]) Nicht sagt es ausdrücklich, daß dieser Entleiher Tierhalter sei. Diese Folgerung glaubt dagegen Schumacher ziehen zu müssen; vgl. oben S. 16.

[4]) Endemann, S. 1273; Schollmeyer, S. 119; auch Bernhöft S. 4 f., der vor einer doktrinären Begriffsbestimmung warnt.

[5]) Ersatzpflicht, S. 131 f.

der Tiergefahr darstellende Anfangserfolg adäquat verursacht erscheint. Ergeben sich danach mehrere Tierhalter verschiedener Gradesnähe, so ist nur der juristisch Nächststehende Tierhalter.[1])

Die Ersatzpflicht des Tierhalters beruhe darauf, daß er durch di an sich erlaubte Tätigkeit des Haltens eine Gefahr für andere herbeiführe.[2]) Da das Halten allein aber keine unerlaubte Handlung sei, so sei diese Haftung zu beschränken, und es sei ein doppelter Kausalzusammenhang erforderlich: Der Schaden müsse durch den Betrieb adäquat verursacht und außerdem eine Verwirklichung der spezifischen Tiergefahr sein. Durch den Betrieb adäquat verursacht sei der Schaden dann, »wenn mit ihm unter Zugrundelegung der vom Standpunkte des Betriebsunternehmers erkannten oder normalerweise ex ante erkennbaren Bedingungen nach der Regel des Lebens gerechnet werden konnte.«[3]) Fallen Eigentümer und Besitzer, mittelbarer und unmittelbarer Besitzer auseinander, dann sei zu untersuchen, für wen der größere Komplex von Bedingungen ex ante erkennbar war. Das werde regelmäßig beim unmittelbaren Besitzer der Fall sein, der dann allein ersatzpflichtig sei. Konnte aber auch der Eigentümer oder der mittelbare Besitzer die Bedingungen ex ante erkennen, dann sollen beide haften. Das erläutert Litten an folgendem Beispiel: Der Eigentümer vermietet seine Kutschpferde zu einer Wagenfahrt, bei der sie ohne Schuld des Mieters durchgehen und einen Schaden verursachen. Hier sollen beide, der Eigentümer und der Mieter, haften, denn für beide war der Eintritt des schädigenden Erfolges erkennbar. Benutzt dagegen der Mieter die gemieteten Pferde zum Treideln, ohne daß der Eigentümer es weiß, so sei, wenn hierbei ein Schaden eintrete, der Eigentümer nicht ersatzpflichtig, weil von seinem Standpunkt aus die Bedingungen für den Erfolg nicht erkennbar waren. Daher hafte hier der unmittelbare Besitzer allein.

Gegen Litten ist von Oertmann[4]) mit Recht geltend gemacht worden, daß man unmöglich erst dann, wenn ein Schaden entstanden sei, aus der Tierestat heraus bestimmen könne, wer als Tierhalter ersatzpflichtig sei. Schon vorher müsse man den Halter des Tieres feststellen können. Das hat Litten selbst, auf

[1]) Ersatzpflicht, S. 129.
[2]) a. a. O. S. 14.
[3]) a. a. O. S. 127.
[4]) Anm. 4 a β zu § 833.

den 28. Deutschen Juristentag hervorgehoben, ohne wohl gemerkt zu haben, daß er damit seinen eigenen Tierhalterbegriff widerlegt. Bei der Erörterung darüber, daß sich der Tierhalter versichern solle, führte er aus:[1]) »Wenn wir uns darüber klar sind, daß der Tierhalter sich versichern soll und muß, um dem Geschädigten genügend kapitalkräftig gegenüberzustehen, dann geht es nicht an, daß wir uns um die Frage herumdrücken: w e r ist es, der sich versichern soll?« Das braucht man natürlich dann nicht mehr zu wissen, wenn der Schaden schon eingetreten ist. Dann ist es schon zu spät. Gerade vorher muß man also den Tierhalter feststellen können.

Aber auch abgesehen davon läßt sich Littens Ansicht nicht halten. Er behauptet, es sei, wenn der Tierhalter ersatzpflichtig sein soll, ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Halten des Tieres und dem eingetretenen Erfolg erforderlich.[2]) Das widerspricht dem Gesetz, welches nur verlangt, daß der schädigende Erfolg »durch ein Tier« verursacht worden ist. Der Schaden wird nicht durch das Halten verursacht, sondern dadurch, daß das Tier einen Menschen tötet oder den Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt. Der Tierhalter ist nicht deshalb ersatzpflichtig, weil er durch sein »Halten« den Schaden verursacht hat, sondern deshalb, weil er der Nähere zum Schaden ist,[3]) weil er zu dem Tiere in einem solchen Verhältnis steht, daß es unbillig wäre, einen andern den Schaden tragen zu lassen. Die gegenteilige Ansicht führt schließlich dahin, wie es für den Eisenbahnbetrieb das berühmte Urteil des Obersten Bayrischen Gerichtes sagt,[4]) daß man das Halten für ein Delikt erklärt. Gegen Littens Standpunkt spricht auch der § 834,[5]) wo klar gesagt ist, daß für den Schaden gehaftet wird, »den das Tier einem Dritten in der in § 833 bezeichneten Weise zugefügt«. Dafür haftet hier derjenige, der die Aufsicht über das Tier übernommen hat. Wenn wirklich ein adäpuater Kausalzusammenhang zwischen dem »Halten« und dem Tierschaden bestehen müßte, dann könnte hier nicht der Aufsichtspflichtige haften, sondern nur »derjenige, welcher das Tier hält«.

[1]) 28. Deutsch. Ju istentag, Bd. 3, S. 103.
[2]) Litten, S. 76; so auch Traeger, Kausalbegriffe, S. 319; Fromherz, S. 215.
[3]) Traeger, 28. Dtsch. Juristentag, Bd. 3, S. 124.
[4]) vgl. Jung, S. 102.
[5]) Littens Ansicht darüber vgl. ob. S. 7.

Auch schon aus dem Grund ist Littens Meinung unbrauchbar, weil die beiden Fragen, die scharf auseinander zu halten sind, von ihm vermengt werden, nämlich die Frage nach dem Tierhalter und danach, ob die Tierestat für den entstandenen Schaden ursächlich war.[1])

Und schließlich führt Littens Definition zu dem merkwürdigen Ergebnis, daß Fälle möglich sind, in denen der unmittelbar besitzende Eigentümer nicht als Tierhalter angesehen werden kann, weil von seinem Standpunkte aus der auf Grund der ex ante erkennbaren Bedingungen sich als eine Realisierung der Tiergefahr darstellende Anfangserfolg nicht adäquat verursacht erscheint, z. B. dann, wenn ein Vagabund ein fremdes Schoßhündchen einem andern ins Gesicht wirft. Hier könnte dessen Eigentümerin nach Littens Ansicht nicht als Tierhalter angesehen werden. Andererseits läßt Litten[2]) den Eigentümer eines Pferdes, das über Nacht auf der Weide bleibt, haften, wenn es gestohlen wird und dann einen Schaden anrichtet.[3]) Das zeigt am deutlichsten die Unhaltbarkeit dieser Begriffsbestimmung. Daher ist Littens Ansicht abzulehnen.

4. Abschnitt.

§ 8. Von allen den in Literatur und Rechtsprechung aufgestellten Merkmalen bleibt nur das eine übrig, daß es sich um ein rein tatsächliches Verhältnis handelt, in dem das Tier zu dem Tierhalter stehen muß, und zwar kommt es nach dem Reichsgericht darauf an, in wessen Wirtschafts- oder Haushaltungsbetrieb das Tier eingestellt ist. Alle anderen Merkmale, der »Nutzen«, das »eigene Interesse« und die »Gewährung von Obdach und Unterhalt« lassen sich, wie wir gesehen haben, nicht halten, und auch gegen die »Dauer« hat man beachtenswerte Gründe geltend gemacht.

Es soll nun, um zu einem befriedigenden Ergebnis zu gelangen, durch Auslegung der in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften untersucht werden, ob sich überhaupt ein allgemeiner Begriff des Tierhalters aufstellen läßt und welche Merkmale dafür wesentlich sind.

---

[1]) Vgl. auch Gassner, S. 27.
[2]) Ersatzpflicht, S. 116.
[3]) Vgl. unten S. 22.

C. II. Teil

1. Abschnitt.

Bei der Auslegung der für die Tierhalterhaftung in Betracht kommenden Paragraphen 833, 834, bei der Frage nach dem Sinn dieser Gesetzesvorschrift sind, wie überhaupt bei der Auslegung eines Gesetzes, mehrere Momente zu berücksichtigen: Zunächst der Wortsinn, der sich aus dem Wortlaut und dem Sprachgebrauch des Lebens ergibt, dann der systematische Zusammenhang mit anderen Gesetzesstellen, ferner die Geschichte und zwar die allgemeine Rechtsgeschichte und die Entstehungsgeschichte[1]) der Vorschrift, und schließlich ist die Billigkeit des Ergebnisses zu beachten.

§ 9. Unter »Halten« ist nach Grimms Wörterbuch[2]) zu verstehen: längere Zeit führen oder haben, das ein Unterhalten, Ernähren, einschließt. Nach Sanders[3]) bedeutet »Halten«: »in Bezug auf etwas zu Benutzendes sorgen, daß es dem Zweck gemäß dauernd vorhanden ist«. Als Halter erscheint demnach derjenige, das für das Tier sorgt, ihm Obdach und Unterhalt gewährt und den Nutzen von ihm hat, und zwar muß dieses Besitzverhältnis von längerer Dauer sein.

Grimm führt aber auch noch den Ausdruck »Kostgänger halten« an. Hier kann man weder von einem Besitz noch von einer Nutzung reden. Daß es überhaupt nicht darauf ankommt, wer den Nutzen von dem Tiere hat, geht daraus hervor, daß man auch einem Dritten ein Tier halten kann, z. B. der Vater hält seinem Sohne ein Pferd, indem er einen Stall mietet, einen Reitknecht anstellt und das Futter kauft, sodaß der Sohn lediglich den Nutzen hat. Hier ist der Vater Tierhalter und nicht der

[1]) Aus der sich oft der Grund für die Vorschrift wird feststellen lassen; vgl. Franz Leonhard, Auslegung, S. 9.

[2]) Bd. 4, Spalte 287.

[3]) a. a. O. S. 670.

Sohn.[1]) Auch zu gemeinnützigen Zwecken kann ein Tier gehalten werden. Andererseits kommt es, wie schon dargelegt wurde,[2]) auch darauf nicht an, wer für das Tier sorgt, ihm Obdach und Unterhalt gewährt.

Nach dem Sprachgebrauch ist ferner eine Dauer erforderlich. Gegen dieses Merkmal sind verschiedene Einwendungen geltend gemacht worden, die schon zum Teil erwähnt wurden.[3]) Eine Dauer sei deshalb nicht notwendig, weil man doch auch den Viehhändler und die Hausfrau oder den, der ein Tier kauft und sofort verschenkt, als Tierhalter ansehen müßte. Auch das Reichsgericht hat Bedenken gegen dieses Erfordernis, und zwar in den erwähnten Beispielen auch mit Recht. Nur hat das Reichsgericht seinen Gedanken, der den Streit um das Merkmal der Dauer erledigt hätte, leider nicht zu Ende geführt, weil es das als für die Entscheidung nicht erheblich ansah. In den angeführten Fällen ist wirklich keine Dauer erforderlich, um das Verhältnis zum Tiere zu einem Tierhalterverhältnis zu machen, weil hier gar keine andere Person für den durch das Tier verursachten Schaden ersatzpflichtig sein kann, als der Viehhändler, die Hausfrau oder der Käufer, der das Tier sofort verschenkt, und zwar deshalb nicht, weil kein anderer da ist, denn der Viehhändler usw. ist Eigentümer und zugleich unmittelbarer Besitzer.[4])

Auf eine Dauer kann es daher nur dort ankommen, wo mehrere als Ersatzpflichtige in Frage stehen. Man muß demnach die Personen, zu denen Tiere in einem tatsächlichen Herrschaftsverhältnis stehen, in zwei Gruppen einteilen: Bei den einen ist eine Dauer dieses Verhältnisses nicht erforderlich; das sind die Fälle, in denen Eigentum bzw. Eigenbesitz und unmittelbarer Besitz zusammenfallen. Hier kann die Frage nach dem ersatzpflichtigen Tierhalter überhaupt nicht streitig sein; denn wen wollte man an seiner Stelle haften lassen?[5]) Überträgt dieser Tierhalter Eigentum und unmittelbaren Besitz auf einen andern, z. B. auf Grund eines Kauf- oder Schenkungs-

---

[1]) Vgl. oben S. 12.
[2]) Vgl. oben S. 10.
[3]) Vgl. oben S. 14.
[4]) Vgl. auch OLG. (Stettin) Bd. 3, S. 25.
[5]) Litten, will bei einem des Nachts von der Weide gestohlenen Pferde den Eigentümer haften lasssen; vgl. S. 20., S. 48.

vertrages, so wird dieser andere Halter, denn nun ist er der einzige, der als Ersatzpflichtiger überhaupt in Frage kommen kann. Anders dagegen ist es, wenn Eigentum bezw. Eigenbesitz und unmittelbarer Besitz auseinanderfallen, vielleicht sogar mehrere mittelbare Besitzer vorhanden sind. Hier muß man an dem aus dem Sprachgebrauch sich ergebenden Merkmal der Dauer festhalten. Ein nur kurz vorübergehendes tatsächliches Herrschaftsverhältnis genügt also nicht.

Diese beiden Gruppen sind deutlich voneinander zu trennen. Was bei der letzteren von ihnen an Intensität des tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses gegenüber der ersteren Gruppe fehlt, muß durch eine Dauer dieses Verhältnisses ausgeglichen werden.[1]) In der Literatur wird das oft nicht klar erkannt. Man sieht zwar einerseits ein, daß es nicht angeht, dem Viehhändler usw. die Tierhaltereigenschaft abzusprechen, man empfindet aber andererseits, daß in anderen Fällen eine Dauer erforderlich ist. Trennt man die beiden Gruppen nicht scharf voneinander, dann entstehen solche unglücklichen Definitionen wie: Tierhalter sei derjenige, »zu dem und in dessen Interesse das Tier in einem Besitzverhältnis steht, das nicht die Merkmale nur vorübergehender Dauer an sich trägt . . . Eigentum (wenn auch nur 5 Minuten) ist unstreitig ein Besitzverhältnis, das nicht die Merkmale nur vorübergehender Dauer an sich trägt.«[2]) Das Eigentum ist aber zweifellos kein Besitzverhältnis, denn es ist nicht tatsächlicher, sondern rechtlicher Natur.

O. G. Schwarz[3]) erkennt, daß der Pferdehändler Tierhalter sein muß; er verlangt daher »einen auf eine nicht bloß vorübergehende Benutzung berechneten Besitz«; darunter falle dann auch der Pferdehändler, »da er ja nicht wissen kann, ob er schon in den nächsten 6 Stunden oder erst in 6 Tagen oder gar in 6 Monaten einen Käufer finden wird«. Auch der Vater, der einen Hund kauft, um ihn seinem heimkehrenden Sohne zu schenken, könne nicht mit Bestimmtheit voraussehen, ob der Sohn zum festgesetzten Termine eintreffen werde. »Trotzdem will er

[1]) Für die Dauer die herrschende Meinung, insbesondere Staudinger, Anm. 5 d zu § 833; Francke, S. 35 f.; Hagelberg S. 87 f., Schlosser S. 30 f.; OLG. (Karlsruhe) Bd. 4 S. 248; OLG. Jena in Seuff. Arch. Bd. 58, 9; OLG. Naumburg in Seuff. Arch. Bd. 58, S. 396; Helmut Fischer, S. 36 ff.

[2]) v. Zobel, S. 37 f.

[3]) a. a. O. S. 14 f.

doch, selbst wenn wegen Krankheit wider Erwarten der Sohn auf eine längere Zeit vom Hause fernbleiben sollte, den Hund auch weiterhin besitzen.« Als ob es darauf ankäme! Das zeigt, wie notwendig es ist, hier klar zu sehen, daß in diesem Falle eine Dauer ganz unerheblich ist.[1])

Diesen Definitionen liegt wohl das richtige Gefühl zu Grunde, daß, wie schon gesagt wurde, dann, wenn Eigentum und unmittelbarer Besitz zusammenfallen, es bei diesem (dann vorliegenden) tatsächlichen Verhältnis auf eine Dauer nicht ankommt. Auch der ist daher Tierhalter, der zwei Ackergäule kauft, die ihm noch an demselben Tage gestohlen werden.[2]) Weil sonst aber eine Dauer erforderlich ist, muß das Urteil des Reichsgerichts vom 20. November 1905, in dem es den Eigentümer, der sein Pferd zu einer Fahrt verliehen hatte, nicht als Tierhalter ansieht, als unrichtig bezeichnet werden.[3])

Gegen das Erfordernis der Dauer sind aber noch andere Einwendungen erhoben worden. Sie führe zu einer völlig unsicheren Grenzziehung.[4])

So wendet Gessner[5]) insbesondere gegen die Forderung des Reichsgerichts, daß Obdach und Unterhalt gewährt werden müsse »nicht bloß zu einem ganz vorübergehenden Zwecke, sondern auf einen Zeitraum von gewisser Dauer« ein, diese Definition sei nur geeignet, Unklarheiten hervorzurufen, denn: »Was ist im menschlichen Leben »nicht (bloß!) vorübergehend«? Mit welchen

---

[1]) Die beiden Gruppen werden auch von Helmut Fischer, S. 36 ff. unterschieden, der denjenigen als Tierhalter ansieht, der ein Tier besitzt, „um darüber für sich — nicht vorübergehend oder aber als Eigenbesitzer — zu verfügen.“ Ähnlich Francke, S. 35; Schlosser S. 23, 30; Gorski, S. 40, sieht, daß es bei der ersten Gruppe auf eine Dauer nicht ankommt, trennt dann aber die beiden Gruppen nicht voneinander, sondern glaubt, die Dauer sei überhaupt ein ungeeignetes Merkmal, vgl. oben S. 14, 13.

[2]) Schwarz, S. 14 f.

[3]) Dieses Urteil wollte die Ersatzpflicht dem gegenüber ausschließen, den man aus Gefälligkeit mitfahren ließ. Das Ergebnis entspricht der Billigkeit, der Weg dazu war allerdings unrichtig, es war auch anders zu erreichen; wie, braucht hier nicht erörtert zu werden. Gegen das Reichsgericht auch OLG. Kassel in Seuff. Arch. Bd. 65. Nr. 72; OLG. Jena in Seuff. Arch. Bd. 58 Nr. 5, Enneccerus; I, 2 § 466, IV, 3 Anm. 1; Staudinger, Anm. 5 d zu § 833; Francke, S. 38; Planck, Anm. 6 zu § 833.

[4]) Litten S. 123.

[5]) a. a. O. S. 31 f.; ähnlich Robert Fischer, S. 689.

Umständen und von welchem Zeitpunkt ab soll der Mieter eines Pferdes für dieses auf einen Zeitraum von gewisser (?) Dauer die Sorge übernommen haben? Die Entscheidung müßte ganz willkürlich ausfallen«. Daher sei eine Dauer überhaupt kein Merkmal des Tierhalterverhältnisses.

Es ist aber beim Tierhalter zu beachten, daß es sich um ein wirtschaftliches Verhältnis handelt, das sich in seiner Vielgestaltigkeit nicht in starre rechtliche Definitionen zwängen läßt, sondern eine solche Begriffsbestimmung verlangt, die im einzelnen Falle eine dem Gerechtigkeitsgefühl und den vorliegenden wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechende Entscheidung ermöglicht.[1]) Außerdem führt diese Ansicht Gessners zu Ergebnissen, die abzulehnen sind. Er selbst sieht den Mieter oder Entleiher auch dann als Tierhalter i. S. des § 833 an, wenn es sich verabredungsgemäß um ganz kurze Miet- oder Leihfristen handelt.[2]) Dann muß man auch den Sonntagsreiter als Halter des für zwei Stunden gemieteten Pferdes ansehen, ein ganz unhaltbares Ergebnis.

Auch aus dem Wortlaute des § 833 Satz 2 läßt sich die Ablehnung der Dauer nicht rechtfertigen. Es wird behauptet,[3]) daß diese als Milderung gedachte Bestimmung bei Beibehaltung des Merkmals der Dauer für die vielen gewerbsmäßigen Vermieter von Reitpferden und Fuhrwerken kaum eine Bedeutung hätte; denn wenn die Pferde mit dem Mieter unterwegs seien, könnte der Vermieter nicht den Entlastungsbeweis erbringen, daß er bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Das ist aber nicht zutreffend. Der Begriff der Beaufsichtigung i. S. des § 833 Satz 2 darf nicht so eng aufgefaßt werden; er ist anerkanntermaßen weit zu fassen. Nicht kann man fordern, daß der Tierhalter in jedem Falle unmittelbar die vermieteten Pferde beaufsichtige.[4]) Das ist unmöglich. Deshalb darf man aber nicht die Tierhaltereigenschaft des

---

[1]) Vgl. OLG. Jena in Seuff. Arch. Bd. 58 Nr. 5.

[2]) a. a. O. S. 34 f.

[3]) Gassner S. 35.

[4]) Satz 2 ist hauptsächlich mit Rücksicht auf die Landwirtschaft, insbesondere die Bauern, und auf die kleinen Gewerbetreibenden eingeschaltet, für die eine absolute Haftung für ihre Tiere nur schwer tragbar war. Hier wird es regelmäßig zutreffen, daß eine unmittelbare Beaufsichtigung möglich ist.

Vermieters ablehnen und eine Dauer des tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses des Mieters für überflüssig halten, sondern es muß die »Beaufsichtigung« weit gefaßt werden.[1])

Von den aus dem Wortlaut und dem Sprachgebrauch sich ergebenden Merkmalen des Tierverhältnisses bleibt demnach übrig, daß es sich um ein tatsächliches Verhältnis handelt und daß eine Dauer erforderlich ist.[2]) Alles übrige läßt sich nicht halten. Es ist daher dem Reichsgericht zuzustimmen, wenn es den Sprachgebrauch allein nicht für entscheidend hält.

§ 10. Es ist weiter der Zusammenhang im Gesetz zu untersuchen. —

Außer in § 833 kommt der Ausdruck »Tierhalter« auch noch in § 834 vor. Hiernach ist für den Tierschaden anstelle des Tierhalters derjenige ersatzpflichtig, der für ihn die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernommen hat. Daraus ergibt sich für die Bestimmung des Tierhalterbegriffes, daß grundsätzlich der Tierhalter selbst die Aufsicht über das Tier führt; denn sonst brauchte er sie nicht erst einem andern durch Vertrag zu übertragen. Daß der Tierhalter diese Aufsichtspflicht hat, ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des § 833; die Haftung nach dem ersten Entwurf wurde deshalb verschärft, weil eine Haftung lediglich bei Verletzung dieser Pflicht nicht als ausreichend angesehen wurde. Der Ersatzpflichtige muß also grundsätzlich auch die Möglichkeit der Aufsichtsführung haben; daher ist es verfehlt, zu fern Stehende als Tierhalter anzusehen.[3])

Nicht kann man aus § 834 noch folgern, daß der Tierhalter die Führung der Aufsicht nicht durch Vertrag übernommen haben darf, daß sie vielmehr auf einem tatsächlichen Verhältnis beruhen müsse. Diese Auffassung wäre falsch, denn auch derjenige, der die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernommen hat, kann Tierhalter sein,[4]) z. B. der Pächter. Wer allerdings lediglich die Führung der Aufsicht über das Tier durch

[1]) Was dazu gehört, entscheidet der einzelne Fall; vgl. Enneccerus I, 2, S. 717; RGR. Kom. Anm. 10 zu § 833: es komme auf das Tier und seine Eigenschaften, die Art seiner Verwendung und die besonderen Umstände der Beaufsichtigung an.

[2]) So auch der Bayr. Entw. v. 1861, der in Art. 948 Abs. 2 für den durch Haustiere verursachten Schaden denjenigen ersatzpflichtig macht, „welcher sie hält oder vorübergehend in Besitz hat."

[3]) Vgl. oben S. 9.

[4]) Vgl. S. 7.

Vertrag übernommen hat, z. B. der Hirt oder der Verwahrer, kann nicht Tierhalter sein.

Abgesehen von den §§ 833, 834 ist der Ausdruck »Tierhalter« oder »wer ein Tier hält« im BGB. nicht zu finden. Wohl aber kommt »Halten« in anderer Verbindung vor: In den §§ 907, 1020 ff., Art. 124 E.G. ist die Rede davon, daß von jemand eine Anlage gehalten wird. Das bedeutet in § 907, daß die Anlage mit seinem Willen besteht. In § 1020 dagegen ist die Bedeutung eine etwas andere. »Halten« heißt hier: zu einem bestimmten Zwecke haben. Die Erhaltung in ordnungsmäßigem, durch den Zweck gebotenem Zustand ergibt sich daraus erst als Rechtsfolge. In den §§ 1020 ff. ist »Halten« also in einem engeren Sinne gebraucht als im § 907.

Auch aus diesen Gesetzesstellen geht zwar hervor, daß unter »Halten« kein rechtliches, sondern ein tatsächliches Verhältnis zu verstehen ist; sonst aber kann aus dem uneinheitlichen Sprachgebrauch im BGB. für die Bestimmung des Tierhalterbegriffes nichts Neues gewonnen werden.

Es fragt sich weiter, ob sich aus anderen gesetzlichen Vorschriften unter dem Titel »Unerlaubte Handlungen« Schlüsse auf den Tierhalter ziehen lassen. Ähnlichkeit mit § 833 haben außer dem schon erwähnten § 834 noch die §§ 835 und 831. § 835 läßt jedoch keinen Schluß auf die nach § 833 ersatzpflichtige Person zu, denn dort handelt es sich um ein eigenartiges Rechtsverhältnis des Haftenden zu dem Grundstück, um eine dingliche Jagdberechtigung, in § 833 dagegen um ein tatsächliches Verhältnis zu dem Tiere. Ähnlichkeit mit § 833 hat aber § 831. Hier hat jemand für den Schaden zu haften, den eine von ihm zu einer Verrichtung bestellte Person einem Dritten zufügt. Ein Verschulden des Bestellten braucht nicht vorzuliegen. Wie hier für den Schaden gehaftet wird, den der Gehilfe anrichtet, so haftet der Tierhalter für den durch seine Tiere verursachten Schaden. Aus § 831 ergibt sich aber, im Gegensatz zu § 833, wer der Ersatzpflichtige ist. Es ist der »Geschäftsherr«; die bestellte Person muß also zu ihm in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis stehen. Außerdem wird nur für den Schaden gehaftet, den der Gehilfe »in Ausführung der Verrichtung« einem Dritten zufügt. Daraus ergibt sich eine feste Bestimmung des Ersatzpflichtigen und eine feste Begrenzung der Haftung. Anders ist es in § 833. Hier haftet »derjenige, welcher das Tier hält«, für a l l e n Schaden,

den das Tier verursacht; es ist ferner nicht angedeutet, in welchem Verhältnis das Tier zu dem Halter stehen muß. Eine Begrenzung könnte man höchstens darin sehen, daß es sich um ein willkürliches Tun des Tieres handeln muß. Aber auch das trifft nicht zu, denn dieses Erfordernis ist nur eine Auslegung der Worte »durch ein Tier verursacht« und keine Beschränkung auf einen bestimmten durch das Tier angerichteten Schaden.

In § 831 wird schließlich für einen andern Menschen gehaftet, in § 833 dagegen für ein Tier. Eine direkte Anwendung des Begriffes des nach § 831 Ersatzpflichtigen kommt daher nicht in Betracht. Aber ähnlich wie in § 831 einen Menschen, so kann man das in einer Wirtschaft gehaltene Tier als einen Gehilfen ansehen, der von dem Halter zu einer Verrichtung verwendet wird. Der Ausdruck »Geschäftsherr« deutet dann darauf hin, daß auch als Halter des Tieres eine solche Person anzusehen ist, die diesem gegenüber eine Herrenstellung einnimmt und zwar eine solche tatsächlicher Natur.

Dieser Schluß wird nicht dadurch gehindert, daß in § 831 für ein Verschulden gehaftet wird, während es in § 833 Satz 1 auf eine Schuld des Halters überhaupt nicht ankommt. Auch wenn der Geschäftsherr ohne sein Verschulden haften würde, könnte doch kein anderer als er ersatzpflichtig sein.[1])

§ 11. Als weiteres Auslegungsmittel kommt die Geschichte in Betracht, die uns zeigt, daß die Haftung für Tierschäden schon sehr alt ist. Haftungsgrund war in der ältesten Zeit ein Verschulden des Tieres. So haften ursprünglich im römischen Recht[2]) die Tiere mit ihrem Leibe, und der Eigentümer derselben war zur noxae datio an den Geschädigten verpflichtet. Er konnte jedoch die Herausgabe dadurch abwenden, daß er für den Schaden Ersatz leistete.[3]) Ersatzpflichtig war nach dem Satze »noxa caput sequitur« der Eigentümer zur Zeit der litis contestatio, der Geltendmachung des Ersatzanspruches. Das war der rechtliche Zustand schon unter der Herrschaft der 12 Tafeln. Diese alte

[1]) Helmut Fischer, S. 23; Hagelberg, S. 77.

[2]) 11 pr. D. 9, 1; 11 § 12 D. 9, 1;

[3]) Daß die noxae datio an erster Stelle stand, hat Zimmern dargelegt. Die in der Pandektenliteratur meist vertretene Ansicht, daß zunächst die Pflicht zum Schadenersatz bestehe und in zweiter Linie erst die noxae datio als besondere Vergünstigung, beruht auf der unrichtigen Meinung, daß ein Verschulden des Eigentümers die Grundlage für die Tierschadenhaftung des röm. Rechts sei; vgl. Zimmern, a. a. O. § 5; Isay, S. 288.

Noxalklage erhielt sich in der actio de pauperie. Hiernach ist die Ersatzpflicht auf den Schaden beschränkt, den das Tier »contra naturam fera mota« oder wie nach der Glosse meist gesagt wird, »contra naturam sui generis« anrichtete. Es wurde dabei vorausgesetzt, daß nicht einen Menschen ein Verschulden traf.[1]) Auch mit der actio de pauperie wurde der Eigentümer in Anspruch genommen. Da aber die Vorschriften über die Noxalklagen auch auf die actio de pauperie anwendbar sind,[2]) so war der juristische Besitzer ersatzpflichtig, und zwar nur derjenige, der das Tier in potestate hatte.

In den germanischen Volksrechten haftete der »dominus«,[3]) der »professor«[4]), oder derjenige, »cuius est animal«.[5]) Darunter wird wohl entsprechend den damaligen wirtschaftlichen Verhältnissen der Eigentümer oder Eigenbesitzer zu verstehen sein. In den Rechtsbüchern heißt der Haftpflichtige »Herr«,[6]) »Meister«, »Pfleger«, »Wirt«, oder auch »wer ein Tier hält«.[7]) Letzterer ist nach der Wormser Reformation[8]) gleichbedeutend mit dem »Herrn« des Tieres. Es haftete aber auch der Entleiher von Zuchtvieh[9]) und der Pfandgläubiger, ja sogar der Kutscher.[10]) Im germanischen Recht ist der Kreis der Ersatzpflichtigen also weiter als im römischen Recht.

Hervorzuheben ist insbesondere, daß im germanischen Recht für Tierschäden ohne Rücksicht auf ein Verschulden gehaftet wurde.

Im gemeinen Recht war der Grund der Haftung bestritten. Weit verbreitet war die Ansicht, daß nach römischem Recht die Haftung auf ein vermutetes Verschulden des Ersatzpflichtigen zurückzuführen sei.[11]) Diese Meinung war auch von maßgebendem

---

[1]) Sonst haftete dieser auf Grund der actio legis Aquilae auf Schadenersatz und hatte nicht das Recht zur noxae datio; l 1 § 5 D. 9, 1; l 52 § 2, D. 9, 2.

[2]) Das ist herrschende Ansicht; vgl. Kipp, S. 399; Kleefeld, S. 8 ff. Hagelberg, S. 12 ff.; RG. Bd. 20, S. 202.

[3]) Lex Salica 36.

[4]) Lex Angliorum et Verinorum, 52.

[5]) Lex Bajuvariorium. XIV, 17; Lex Saxonum, 57.

[6]) Sachsenspiegel, Landrecht II, 40.

[7]) Sachsenspiegel, Landrecht, II, 62.

[8]) I. Teil, 6. Buch, Titel 21, Abs. 5.

[9]) Vgl. Grimm, Weistümer, Bd. 2, S. 408; Bd. 4, S. 638.

[10]) Vgl. Stobbe, Bd. 3, § 263, I, 2.

[11]) Glück, a. a. O.; Tibaut, Bd. 2 Nr. 8.

Einfluß auf die Gesetzgebung und auf die Praxis.[1]) So stehen die neueren Kodifikationen und Entwürfe auf dem Boden des Verschuldungsprinzips, auch der code civil.[2]) Nach dem preußischen Allgemeinen Landrecht haftete »wer das Tier hält«. Das war nach herrschender Meinung auch der »Besitzer« des A.L.R., nicht nur, wie sich aus dem Wortlaut ergibt, der Eigentümer.[3]) Freilich ist darunter nicht unser heutiger Besitzer des BGB. zu verstehen, sondern eine Person, die eine Sache nicht »nur in der Absicht, darüber für einen andern oder in dessen Namen« sondern für sich zu verfügen, in ihrem Gewahrsam hatte.[4]) Das sächsische BGB. bezeichnet ebenso in den §§ 1560, 1561 teils den Halter, teils den Eigentümer als ersatzpflichtig. Nach dem code civil von 1804 haftete der propriétaire ou celui qui s'en sert; ebenso nach badischem Landrecht.[5])

Es bestand also vor 1900 in Deutschland große Uneinheitlichkeit und Unklarheit in der Tierschadenhaftung. Es fragt sich nun aber, ob der entsprechende Begriff des Ersatzpflichtigen eines dieser Gesetze dem BGB. zu Grund gelegt ist. Für das preußische Recht ist das deshalb zu verneinen, weil wir heute nicht mehr den diesem eigentümlichen »Besitzer« haben. Nach Endemann[6]) soll sich das BGB. dagegen an den Artikel 1385 des code civil anlehnen, der wiederholt als Vorbild in den Beratungen herangezogen worden sei. Es wird sogar von anderen von einer »gleichen Bestimmung des französischen Rechts« gesprochen.[7]) Das ist aber durchaus unrichtig. Denn die Grundlage und die Begrenzung der Haftung ist dort von der des BGB. erheblich abweichend geregelt. Das französische Recht kennt nicht die Beschränkung auf Tötung, Körperverletzung und Sachbeschädigung; das BGB. andererseits hat nicht die Bestimmung, daß für das

---

[1]) Vgl. Seuff. Arch. Bd. 32, Nr. 324.

[2]) Das ist jetzt herrschende Ansicht; vgl. Fuzier-Herman, S. 904, Note 37, S. 902, Note 1—5; Zachariae-Crome, Bd. 2, S. 773, Anm. 5.

[3]) Rehbein-Reincke, Bd. 1, S. 242, Anm. 29 zu § 74 I 6 A. L. R.; Koch, Anm. 65, 67 zu § 72 I 6; vgl. auch RG. bei Gruchot, Bd. 26 S. 929

[4]) A. L. R. § § 2, 3 I 7.

[5]) § § 1385 f.

[6]) In der D. J. Z. 1903 S. 161.

[7]) Marwitz, a. a. O. S. 109; Traeger, 28. Deutscher Jur. Tag, S. 120; auch Rümelin, Gründe, S. 80, spricht davon, daß im BGB. „eine unbeschränkte Haftung für Tierbeschädigungen im Umfang des französischen Rechts anerkannt“ sei.

Tier gehaftet wird, »es mag in ihrer Gewalt sich befunden haben, entlaufen oder verirrt gewesen sein«.[1]) Ferner wird, wie schon erwähnt, der Begriff »qui s'en sert« in der französischen Rechtsprechung sehr weit ausgelegt, so weit, daß sogar der bloße Verwahrer darunter fällt.[2]) Richtig ist lediglich, daß der Art. 1385 des code civil insoweit als Vorbild gedient hat, als er eine unbedingte Haftung enthält, die jedoch in einer unwiderleglichen Vermutung des Verschuldens ihren Grund hatte.[3])

Das BGB. hat sich demnach bezüglich des Ersatzpflichtigen an kein früheres Gesetz angelehnt. — Zeigt so die Rechtsgeschichte der Tierschadenhaftung eine Unterbrechung der deutschrechtlichen Entwicklung in der Aufgabe des Veranlassungsprinzips bezw. des Prinzips der unbedingten Haftung des Gewalthabers zu Gunsten des Verschuldungsgrundsatzes, der seinen Höhepunkt in der unwiderleglichen Schuldvermutung des französischen Rechts findet, beachtet man ferner die Verschiedenheit der Bezeichnungen für den Ersatzpflichtigen, von denen keine für das BGB. maßgebend gewesen ist, so ergibt sich daraus, daß man für die Bestimmung des Tierhalter b e g r i f f e s im BGB. die Rechts-Geschichte nicht heranziehen kann. Sie zeigt aber, daß für die Tierschadenhaftung, insbesondere für die Person des Ersatzpflichtigen, stets die wechselnden wirtschaftlichen Verhältnisse maßgebend gewesen sind, sodaß man aus der Betrachtung der Geschichte nur den Schluß ziehen kann, daß auch heute die wirtschaftlichen Zustände dafür von Bedeutung sein müssen, wer als Tierhalter ersatzpflichtig gemacht werden soll, daß es also nicht auf ein festbestimmtes juristisch-technisches Verhältnis ankommen kann.

§ 12. Daher soll nun festgestellt werden, was als Grund der Tierhalterhaftung nach dem BGB. anzusehen ist. Gegen die Feststellung des Grundes vor der des Tierhalters ist eingewendet worden,[4]) darin liege ein logischer Fehler. Der Haftungsgrund könne erst dann festgestellt werden, wenn man wisse, w e r eigentlich haftet. Umgekehrt müsse zunächst also gefragt werden: »w e r haftet? Und nicht, warum haftet er (wer!)?«[4]) Das

[1]) So § 1385 des Bad. L. R.; soit quil fût égaré ou échappé des Art. 1385 des code civil.

[2]) Vgl. oben S. 9 Anm. 6 u. 7.

[3]) Vgl. oben S. 30 Anm. 12; ebenso Hagelberg, S. 51.

[4]) v. Reichel, S. 4.

ist insofern richtig, als ein Prinzip als im Gesetze selbst liegend regelmäßig erst dann klargelegt werden kann, wenn der Inhalt der gesetzlichen Vorschrift in den hauptsächlichsten Punkten bekannt ist.[1]) Trotzdem kann uns das nicht hindern, zunächst nach dem Grund der Haftung zu fragen, denn dieser läßt sich hier leichter feststellen, weil die Vorschrift aus einem ganz bestimmten Grund eingeführt wurde,[2]) und ermöglicht es, den Ersatzpflichtigen zu finden. Denn beide Begriffe, die Person des Haftenden einerseits und der Grund seiner Ersatzpflicht andererseits, stehen in so engem Zusammenhang, daß sich aus dem einen, wenn er bekannt ist, sichere Schlüsse auf den anderen ziehen lassen.[3]) Und schließlich ist hier der Grund der Haftung deshalb zunächst festzustellen, weil man ohne ihn den Weg der Induktion,[4]) den die meisten gehen, gar nicht einschlagen kann. Denn die induktive Methode ist nur dann möglich, wenn man zuerst einmal weiß, daß die verschiedenen gesetzlichen Vorschriften, mit deren Hilfe der Begriff des Tierhalters bestimmt werden soll, auf dem gleichen Boden stehen und deshalb zusammen gehören.

Es wird meist ohne weiteres vorausgesetzt, daß alle diese einzelnen Vorschriften eine unbedingte Haftung enthalten. Das ist aber erst darzulegen.

Isay[5]) spricht im Anschluß an das germanische und römische Recht von einem Verschulden des Tieres, wofür dessen Gewalthaber ersatzpflichtig sei. Er begründet seine Meinung damit, daß dieser Standpunkt der des alten deutschen Rechts gewesen, aus dem er in den Art. 1385 des code civil übergegangen sei; weil dieser Artikel als Vorbild für § 833 gedient habe, müsse man diesen Gesichtspunkt als der Bestimmung des § 833 immanent ansehen. Hagelberg[6]) kommt scheinbar zu einem ähnlichen Ergebnis aus der »offensichtlichen Systematik des Gesetzes« heraus. Der Titel »Unerlaubte Handlungen« enthalte in den §§ 823—830 die Haftung für selbstverschuldeten Schaden; daran schließe sich die Ersatzpflicht für unerlaubte Handlungen anderer Personen

---

[1]) Hagelberg, S. 54 f.
[2]) Vgl. unten S. 42 ff., insbesondere S. 60
[3]) Litten. S. 125 f.
[4]) V. Reichel, S. 5.
[5]) a. a. O. S. 314; Isay Begrenzung S. 514.
[6]) a. a. O. S. 80.

(§§ 831, 832), und hieran wieder die Haftung für »Handlungen von Tieren« usw. Das Unerlaubte könne, »wenn man der offensichtlichen Systematik des Gesetzes folgt, nur in dem Tun des Tieres, nicht in dem des Tierhalters gefunden werden.«

Diese Ansicht ist unhaltbar. Eine Schuld des Tieres anzunehmen, widerspricht unseren heutigen Rechtsanschauungen.

Andere sehen den Haftungsgrund in einem Verschulden des Tierhalters,[1]) das in der Verletzung der Aufsichtspflicht zu suchen sei.[2]) Das BGB. stehe auf dem Verschuldungsprinzip und man könne nicht annehmen, daß die Haftung bald nach dem einen, bald nach dem andern Grundsatz geregelt sei. Auch aus der Entstehungsgeschichte des § 833 folge, daß der Grund für die Ersatzpflicht des Tierhalters in einem Verschulden desselben zu suchen sei. Denn ursprünglich beruhte die Haftung darauf, daß der Tierhalter seine Aufsichtspflicht verletzt hatte. Diese bestehe auch heute noch, obwohl die Haftung verschärft worden ist. Weil nun der Wortlaut des Satzes 1 des § 833 keinen Anhalt für ein Verschulden gibt, wird angenommen, hier werde es unwiderlegbar vermutet. Zur Unterstützung dieser Ansicht wird wieder der Art. 1385 des code civil herangezogen, der eine solche »présomption de faute« enthalte, und als dessen Nachbildung der § 833 anzusehen sei. Schließlich spreche dafür auch der Umstand, daß während der Reichstagsberatungen darauf aufmerksam gemacht wurde, daß § 254 in weitem Umfange anzuwenden sei.

Aber auch diese Ansicht ist abzulehnen; denn zunächst einmal ist, wie schon dargelegt wurde, der Art. 1385 des code civil nur insoweit Vorbild gewesen, als er schon eine unbedingte Haftung enthielt, die auch für unser Recht angestrebt wurde. Nicht dagegen darf § 833 als eine Nachbildung jenes Artikels bezeichnet werden. Das ist durchaus unrichtig. Weiter spricht auch nicht die Anwendbarkeit des § 254 für ein Verschulden des Tierhalters; es spricht vielmehr dagegen, daß dieses ausdrücklich

---

[1]) Wiessner, S. 42 ff. S. 48; Scherer, S. 1316.

[2]) Im Halten allein kann ein Verschulden nicht liegen, wie Glück, S. 287 ff, annahm: „Wer ein Tier besitzt, welches contra naturam zu schaden pflegt, sollte es abschaffen oder verwahren, weil niemand bei einem Rencontre auf dergleichen vorbereitet ist. Tut er es nicht, so ist er im Zweifel in culpa“. Dagegen mit Recht Isay, S. 305 f.; Marwitz. S. 99; Litten, S. 136;

hervorgehoben werden mußte. Ferner setzt § 254 zwar ein Verschulden des Geschädigten voraus, nicht aber ein solches des Ersatzpflichtigen. § 254 verlangt nicht eine schuldhafte Schadenszufügung, sondern nur die »Entstehung eines Schadens«. Und schließlich spricht dagegen, daß der Wortlaut des Satzes 1 des § 833 von einem Verschulden überhaupt nichts andeutet. Es wird in den Satz 1 etwas hineingelegt, was in ihm gar nicht vorhanden ist. Mit Recht spricht Merkel[1]) daher von der »Krücke einer »praesumtio iuris et de iure« und hebt Mataja[2]) hervor, das Schuldprinzip werde zur »Zwangsjacke«, der sich alles fügen musse. Ein Verschulden des Tierhalters kann, wenigstens in Satz 1, nicht der Grund seiner Haftung sein.[3])

Es handelt sich also grundsätzlich um eine unbedingte Haftung. Das ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des § 833, die sich für die entgegengesetzte Meinung nicht verwerten läßt. Der erste Entwurf verpflichtete im § 734 den Tierhalter dazu, unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters alle Vorsichtsmaßregeln zu treffen, die nötig sind, um zu verhindern, daß durch das Tier ein Schaden angerichtet wird. Bei Verletzung dieser Pflicht sollte er den Schaden ersetzen. Der erste Entwurf stand also ganz auf dem Boden des Verschuldungsprinzips, und den Beschädigten traf die Beweislast. Diese Regelung rief mit Recht starken Widerspruch hervor. Man verlangte eine Haftung ohne Rücksicht auf ein Verschulden, weil der Beschädigte infolge der Schwierigkeit des Schuldbeweises zu schlecht gestellt werde und besser geschützt werden müßte.[4]) Die Regierungen suchten dadurch zu vermitteln, daß sie bei sonstigem Festhalten am Verschuldungsprinzip den Beschädigten durch Umkehrung der Beweislast entgegenkommen wollten. Es wurde aber ein Antrag angenommen, der diesen Entschuldigungsbeweis nur bei Haustieren zuließ.

[1]) Rudolf Merkel, a. a. O. 124.

[2]) a. a. O. S. 13.

[3]) So auch Isay, S. 305: Der Tierhalter hafte, nicht weil er im einzelnen Falle ein Verschulden begangen habe, sondern bloß deshalb, weil er das Tier halte.

[4]) Mataja, S. 271; Gierke, S. 270 tadelte, daß mit uraltem indogermanischem Recht gebrochen werde. Sachsen, Baden, Mecklenburg (beide) verlangten Umkehrung der Beweislast, Bayern sogar absolute Haftung.

Der zweite Entwurf setzte im § 755 für wilde Tiere eine unbeschränkte Haftung fest; bei Haustieren sollte der Halter derselben nur dann haften, wenn er nicht »bei dessen Beaufsichtigung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.« Nach hartnäckigem parlamentarischem Kampfe wurde dann schließlich eine unbedingte Haftung für alle Tiere, auch für Haustiere, eingeführt, trotzdem von den Regierungsvertretern darauf hingewiesen wurde, daß alle diejenigen, die durch einen Beruf gezwungen seien, Tiere zu halten, durch diese unbeschränkte Haftung unbillig belastet würden. Dagegen führten die Anhänger der unbedingten Ersatzpflicht für alle Tiere an, daß trotz sorgfältiger Aufsicht doch infolge des triebhaften Handelns der Tiere häufig durch sie Schaden angerichtet werden könnte. Daher wäre es unbillig, den Schaden vom Verletzten tragen zu lassen, während der Tierhalter den Nutzen habe und allein auf die Verwahrung des Tieres einen Einfluß ausüben könne. Eine strenge Haftung würde ihn zu besonderer Sorgfalt und Aufmerksamkeit erziehen.

So wurde schließlich eine Haftung ohne Verschulden für alle Tiere eingeführt.[1]) — 1908 aber wurde dann diese Ersatzpflicht wieder gemildert und zwar dahin, daß bei Haustieren, die dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt sind, dieser sich durch den Nachweis befreien kann, daß er bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Aber nicht nur über Grund und Umfang der Haftung ist man sich nicht einig gewesen, sondern auch nicht über die Person des Ersatzpflichtigen. Er wurde bald »Eigentümer«, bald »Besitzer« oder »Inhaber«, und auch »Unternehmer« genannt; er wurde sogar dem nach Art. 1385 des code civil Haftenden gleichgestellt. Schließlich dachte man auch gar nicht daran, ob bei den einzelnen Änderungen die Person des Tierhalters überhaupt noch dieselbe geblieben war.

Das ist von großer Wichtigkeit. Insbesondere fragt es sich, ob der Grund seit der Novelle von 1908 noch der von 1900 ist, oder ob er durch den Satz 2 des § 833 ein anderer geworden

[1]) Wobei die Aufsichtspflicht aber bestehen blieb; vgl. oben S. 25.

ist. Da der Nachweis des Nichtverschuldens den Halter eines in Satz 2 genannten Haustieres von der Haftung befreit, er also nur dann haftet, wenn er seine Aufsichtspflicht verletzt hat, so scheint es beinahe so, als ob der Haftungsgrund für diese Tiere sich geändert habe, ja es scheint sogar so, als ob der Grund der Ersatzpflicht gemäß § 833 überhaupt ein anderer geworden sei, denn in den meisten Fällen werden die Schaden stiftenden Tiere unter Satz 2 fallen. Diese Änderung ist aber nicht eingetreten. In Satz 2 des § 833 ist das Verschulden des Tierhalters nicht der einzige Haftungsgrund.[1]) Das k a n n er gar nicht sein, denn dann wäre der Tatbestand schon in § 823 enthalten, und es wäre kein Grund dafür einzusehen, weshalb in § 833 Satz 2 die Haftung gegenüber der durch § 823 festgesetzten durch die Umkehrung der Beweislast erheblich strenger gestaltet ist.[2]) Auch Satz 2 wird von dem Prinzip des Satzes 1 beherrscht und dieses ist lediglich in Satz 2 gemildert und zwar in der Richtung auf das Verschuldungsprinzip.[3]) Das ergibt die Entstehungsgeschichte, die keinen Zweifel darüber läßt, daß Satz 1 und seine unbedingte Haftung die Regel bilden, von der man aus Billigkeitsgründen für eine bestimmte Art von Tierhaltern, die allerdings zahlreicher ist, eine Einschränkung macht. Es ist also daran festzuhalten, daß der Grund der Tierhalterhaftung auch heute noch in allen Fällen grundsätzlich derselbe ist, wie er es bis zur Novelle von 1908 war. —

Es fragt sich nun weiter, ob sich auch noch andere Fälle einer so strengen Haftung finden; aus diesen ist dann durch Induktionsschluß das ihnen gemeinsame Haftungsprinzip zu finden und dieses auf die Tierhalterhaftung anzuwenden. —

Im BGB. findet sich eine unbedingte Haftung in § 231, wonach derjenige, der eine Putativ-Selbsthilfehandlung vornimmt, zum Schadenersatz verpflichtet ist, »auch wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht«. In § 701 haftet ohne Rücksicht auf ein Verschulden der Gastwirt für die eingebrachten Sachen des Gastes; ebenso wird für Wildschaden nach § 835 ohne Schuld gehaftet. Nach § 904 schließlich verpflichtet auch eine Not-

[1]) So auch Soergel, Anm. 1 zu § 833.

[2]) V. Zobel, S. 9, 15.

[3]) Verschuldungsprinzip ist nicht rein zur Geltung gelangt, denn sonst hätte der Geschädigte die Beweislast.

standshandlung zum unbedingten Ersatz des dem Eigentümer der Sache entstehenden Schadens.

Auch in der Z.P.O. finden sich Fälle einer Haftung ohne Verschulden; Nach § 717 Z.P.O. insbesondere ist der Gläubiger eines für vorläufig vollstreckbaren Urteils verpflichtet, dem Beklagten den Schaden zu ersetzen, der diesem durch Vollstreckung oder eine zur Abwendung derselben gemachte Leistung entstanden ist. Ebenso haftet nach § 945 Z.P.O. die Partei, welche die Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung erwirkt hat, die sich als ungerechtfertigt erweisen, dem Gegner auf Ersatz des diesem aus der Vollziehung oder durch eine Sicherheitsleistung zur Abwendung oder Aufhebung der Vollziehung entstehenden Schadens. Ähnlich ist es im Urkundenprozeß, wenn sich der Beklagte die Ausführung seiner Rechte vorbehalten hat und im Nachverfahren sich dann ergibt, daß der Anspruch des Klägers unbegründet war; § 600 Z.P.O.[1])[2])

Hervorzuheben ist auch noch § 26 der Gew.Ord. Hiernach hat der Eigentümer oder Besitzer eines Grundstücks gegen denjenigen, der mit polizeilicher Erlaubnis auf einem benachbarten Grundstück eine gewerbliche Anlage errichtet hat, wegen der benachteiligenden Einwirkungen auf sein Grundstück einen von einem Verschulden unabhängigen Schadensersatzanspruch, wenn eine andere Abhilfe nicht möglich ist.

Der Haftung für Tiere am ähnlichsten ist die Ersatzpflicht für solche Sachen, die sich auf irgendeine Weise fortbewegen können. Ebenso wie die andern Verkehrsmittel dazu da sind, Entfernungen zu überwinden, so dienen die Tiere sehr oft dazu, den Transport zu erleichtern. Es besteht also derselbe Zweck. Daher wird man nicht fehl gehen, wenn man annimmt, daß die Haftung sowohl für die Tiere wie für die andern Verkehrsmittel auf demselben Grunde beruht und man deshalb diesen Vorschriften besondere Bedeutung beilegt.

[1]) Vgl. auch noch § 302 Z. P. O.

[2]) Die Ersatzpflicht gem. dieser Z. P. O.-Stellen weicht zwar insofern von der Betriebshaftung ab, als diese Maßnahmen, wenn sie auch formell stets rechtmäßig sind, so doch materiell rechtswidrig sein können, während der Betrieb einer Eisenbahn oder eines Kraftfahrzeuges erlaubt und rechtmäßig ist. Trotzdem aber ist die Verwandtschaft mit der Haftung für Betriebsgefahren nicht zu verkennen. In beiden Fällen sind die Maßnahmen außergewöhnlich; man ist dazu nicht gezwungen; sie könnten auch unterlassen werden; vgl. Max Rümelin, Schadenersatz, S. 38.

Nach § 25 des Preußischen Eisenbahn-Gesetzes vom 3. November 1838 ist der Unternehmer einer Eisenbahn für allen Sachschaden ersatzpflichtig, der durch den Betrieb entsteht. Nur durch den Nachweis, daß eigenes Verschulden des Geschädigten oder ein unabwendbarer äußerer Zufall[1]) vorgelegen habe, kann er sich von der Haftung befreien; auf eine Schuld des Unternehmers kommt es nicht an.

Nach § 1 des Reichshaftpflicht-Gesetzes vom 7. Juni 1871 haftet der Unternehmer einer Eisenbahn für die durch den Betrieb entstehenden Tötungen oder Körperverletzungen. Der Halter eines Kraftfahrzeuges haftet nach § 7 des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909 für die beim Betriebe des Fahrzeuges entstandenen Tötungen und Verletzungen des Körpers oder der Gesundheit; und schließlich ist nach § 19 des Luftverkehrsgesetzes vom 1. August 1922 der Halter eines Luftfahrzeuges für den bei dem Betriebe desselben entstehenden Schaden ersatzpflichtig.

Darin, daß diese der Tierhalterhaftpflicht besonders ähnliche Haftung für die Gefahren des Betriebes eine solche für die neuzeitlichen Verkehrsmittel, zunächst die Eisenbahn, dann das Kraftfahrzeug und schließlich das Luftfahrzeug, ist, zeigt sich deutlich dasselbe, was sich schon aus der Betrachtung der Rechtsgeschichte ergab, nämlich die Tatsache, daß der Grund der Haftung dafür in den veränderlichen wirtschaftlichen Verhältnissen zu suchen ist.[2])

Deshalb kann nicht die bloße Veranlassung diesen Rechtsgrund bilden, auch nicht das Prinzip der unbedingten Haftung des Gewalthabers.[3]) Die Geschichte des Haftpflichtrechtes zeigt, daß dieses Prinzip des alten deutschen Rechtes, das für einfache Rechts- und Wirtschaftsverhältnisse ausgereicht hat, vom römisch-rechtlichen Verschuldungsprinzip verdrängt wurde, sogar bei der Tierschadenhaftung. Wenn nun heute wieder von diesem herrschenden Schuldgrundsatz Ausnahmen gemacht werden, so sind diese weder ein Überbleibsel des germanischen Rechts, — was infolge der unterbrochenen Entwicklung gar nicht möglich

[1]) Allgemein unabwendbares Ereignis = höhere Gewalt.

[2]) Daher kann die Regelung im alten deutschen Recht nur sehr vorsichtig verwertet werden; Hagelberg, S. 48.

[3]) Dagegen sprechen auch die §§ 831, 832, wonach für Angestellte und Hauskinder nur bei Verschulden gehaftet wird.

ist —, noch stellen sie ein Zurückgreifen auf das überwundene Veranlassungsprinzip dar. Es waren vielmehr ganz neuzeitliche Erwägungen, erklärbar allein durch die heutigen wirtschaftlichen Verhältnisse, aus denen das Verschuldungsprinzip in manchen Fällen als nicht mehr genügend und als unbillig durch eine unbedingte Haftung ersetzt wurde. Das ist kein Rückschritt, sondern eine Fortentwicklung. So wie im Mittelalter das Schuldprinzip als das ethisch höher stehende und gegenüber dem bisherigen Haftpflichtrecht als ein Fortschritt betrachtet wurde, so hat die gewaltige wirtschaftliche und soziale Entwicklung uns an einen ähnlichen Punkt geführt wie den in der Geschichte des alten deutschen Haftungsprinzips, nämlich dahin, daß das reine Verschuldungsprinzip nicht mehr ausreicht. Solange die Menschen noch nicht so dicht zusammen wohnten, oder solange die Technik noch nicht einen solchen Aufschwung genommen hatte wie heute, »reicht man mit dem Gesichtspunkt der Verschuldung schon weit. Es ist unter diesen Voraussetzungen meist möglich, sobald eine außergewöhnliche Anlage mit Gefahren verbunden ist und eine dieser Gefahren sich verwirklicht, von Verschuldung zu sprechen.«[1]) In diesem Sinne ist auch das berühmte Urteil des Obersten Bayrischen Gerichtshofes zu verstehen, wonach der Betrieb einer Eisenbahn »notwendig und unzertrennlich eine kulpose Handlungsweise mit sich führt«.[2])

Diese wirtschaftliche Entwicklung hat auch in einer eigenartigen Weise auf die Gestaltung der Tierhalterhaftung einen Einfluß ausgeübt. Das klingt zwar seltsam, weil mit dieser fortschreitenden Entwicklung die Tiere als Verkehrsmittel und damit überhaupt an Bedeutung verloren haben. Der Einfluß zeigt sich jedoch im Rechtsbewußtsein der Menschen. Der Streit bei der Regelung der Ersatzpflicht für Tierschäden herrschte nicht darüber, ob eine Verschuldungshaftung in dieser Zeit noch ausreiche, es wurde also nicht behauptet, daß die bisherige Regelung nicht mehr genüge, sondern es trat der Gedanke hervor, daß auch bei der Tierhalterhaftung das Verschuldungsprinzip nicht ausreiche.[3])

---

[1]) Max Rümelin, Gründe, S. 15.

[2]) Vgl. Jung, S. 102.

[3]) Vgl. RG. Bd. 62, S. 79ff. (83); Prot. II, Bd. 2, S. 647; Denkschrift des Bundesrats S. 99.

Das moderne Wirtschaftsleben, das diesen Gekanken hervortreten ließ, ist dadurch gekennzeichnet, daß auf der einen Seite zahlreiche Unternehmungen bestehen, die eine besondere Gefahrenquelle darstellen und gegen die man sich nicht wirksam schützen kann. Auf der andern Seite steht das Publikum, das diesen Gefahren ausgesetzt ist. Ein durch einen solchen Betrieb entstehender Schaden wird oft wirtschaftlich schwache Personen treffen, die ihn nicht tragen können, während der Unternehmer ihn durchaus auf sich nehmen könnte. Daher haben hier Gesetzgebung und Rechtsprechung sich bemüht, einen gerechten Ausgleich herbeizuführen. Einen Niederschlag dieser Bemühungen stellt die erwähnte Regelung der Betriebsgefahrenhaftung dar. —

Die Wissenschaft hat nun versucht, einen festen Grund für diese neuartige Haftung zu finden.

Das Verursachungsprinzip und das Prinzip der unbedingten Haftung ist bereits abgelehnt worden. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb der bloße ursächliche Zusammenhang eine Haftung begründen soll. »Von der bloßen Kausalität führt keine Brücke zur Verantwortlichkeit.[1])

Mataja[2]) will eine Ersatzpflicht dann eintreten lassen, »wenn die Entwicklung der einen Wirtschaft eine andere in bestimmt nachweisbarer Weise beeinträchtigt«. Ähnlich sucht Oertmann[3]) zwischen beiden Extremen des Verschuldungs- und des Kausalprinzips dahin zu vermitteln, daß auf Ersatz des entstandenen Schadens auch ohne Schuld dann gehaftet werden soll, »wenn sein Urgrund innerhalb unseres Geschäfts-, Betriebs- oder Einwirkungsbereichs zu finden ist«. Man habe für das, was aus diesem Bereiche heraus andere benachteilige, aufzukommen.[4])

---

[1]) Max Rümelin, Gründe, S. 26; Stierle, S. 20: Die Anknüpfung eines entstandenen Schadens an ein Vermögen, das ihn tragen soll, beruhe nach BGB. entweder auf dem Prinzip des Verschuldens, oder es bedarf anderweiter innerer Momente, die das Verhältnis zwischen Schaden und dem Vermögen dessen, dem es zugerechnet werden soll, herstellen und zugleich die subjektive Beziehung des Verschuldens ersetzen.

[2]) a. a. O. S. 268f.

[3]) Recht, 1922, Spalte 5ff.

[4]) Gierke, S. 260 spricht von der Haftung aus dem die Mitmenschen gefährdenden Eigentum. Man könne daraus nicht alle Vorteile ziehen, ohne irgendein Risiko zu laufen. — Auf das Eigentum kommt es aber gar nicht an; vgl. oben § 2.

Doch dieser Gedanke, für Schäden denjenigen haften zu lassen, in dessen Wirkungsbereich sie wurzeln, ist nicht brauchbar, um eine Ersatzpflicht zu begründen, denn er ist zu unbestimmt. Das hat schon Max Rümelin betont:[1]) »Wo läßt sich nicht überall eine Einwirkungsmöglichkeit in abstracto statuieren. Auch wenn der Sturm einen Dachziegel von meinem Dache losreißt, ließe sich ja alsdann eine Haftung rechtfertigen. Denn die Befestigung der Dachziegel unterliegt doch meiner Einwirkung.«

Ungers[2]) Begründung dieser Ersatzpflicht läßt sich durch den Satz ausdrücken: cuius commodum, eius periculum;[3]) eigenes Interesse, eigene Gefahr.

Adolf Merkel[4]) begründet die Haftung damit, daß jeder die Kosten der Geltendmachung seines Interesses tragen müsse.

Doch auf keinen Fall kann man jemand lediglich deswegen für ersatzpflichtig erklären, weil sein Interesse gewahrt worden ist. Es muß doch zunächst darauf ankommen, ob derjenige, der dieses Interesse wahrgenommen hat, auch dazu befugt war. Und schließlich sagt weder Unger noch Adolf Merkel, wie die juristische Zurechnung erfolgen soll.[5]) Auch dieses Prinzip ist daher zu weit und zu unbestimmt.

Rudolf Merkel[6]) geht von Unger und Adolf Merkel aus und versucht, die Zurechnung zu geben. Er faßt seine Ansicht dahin zusammen: wer bei bewußter Geltendmachung seiner Interessen in fremde rechtmäßige Interessen eingreift, wer also aktiv werde zur Wahrung seines Interesses auf Kosten eines andern, der handle zwar rechtmäßig, wenn sein eigenes Interesse das andere überwiege, er müsse aber als Ausgleich den Schaden ersetzen, den er einem andern zufügt; und zwar soll seiner Interessenbewährung der Schaden zugerechnet werden, »der durch die generell voraussehbare Verletzung fremder rechtmäßiger Interessen entsteht«.

Max Rümelin[7]) lehnt dieses Rudolf Merkel'sche »Prinzip des aktiven Interesses« ab. Es sei zu weit und zu unbestimmt.

---

[1]) Gründe, S. 57.
[2]) Handeln auf eigene Gefahr, S. 59.
[3]) Eine Umkehrung des Satzes aus § 8 J, III, 23.
[4]) a. a. O. S. 236.
[5]) Max Rümelin, Gründe, S. 32f.
[6]) a. a. O. S. 144f.
[7]) Gründe, S. 34.

Man könne nicht das egoistische Handeln »schlechthin zum Haftungsgrund erheben und an jede Willensbetätigung im eigenen Interesse, abgesehen von einzelnen Ausnahmen, eine Ersatzpflicht knüpfen, welche so weit geht, als die Kausalität der Willensbetätigung reicht«. Auch sei unklar, worin sich die Rechtmäßigkeit der entgegengesetzten Interessen zeige. Dieser berechtigten Kritik wird man sich nicht entziehen können.

Es handelt sich vielmehr um eine Gefährdungshaftung.[1]) Darunter fallen die Fälle, in denen zwar notwendig eine Gefahr, aber nicht notwendig, sondern nur möglicherweise eine Verletzung fremder Interessen durch die Betätigung der eigenen eintreten kann. Es schließt sich demnach im System des Haftpflichtrechtes an die Haftung für erlaubte Verletzung fremder Rechtsinteressen eine solche für erlaubte Gefährdung derselben. Hierunter fällt die Ersatzpflicht für die Betriebsgefahren von Eisenbahnen, Kraftfahrzeug, Luftfahrzeug und gefährlichen Anlagen. Sie können nicht verboten werden, weil sie für unser Wirtschaftsleben nicht zu entbehren sind, weil sie also nicht nur im Interesse des Unternehmers, sondern auch in dem der Allgemeinheit bestehen. Andererseits bilden sie für den Einzelnen eine erhebliche Gefahr, der er sich wegen der Notwendigkeit dieser Betriebe aussetzen muß. Ein gerechter Ausgleich kann nur dadurch herbeigeführt werden, daß diese Unternehmer für den entstehenden Schaden ersatzpflichtig gemacht werden.

Auch die Ersatzpflicht für Tierschäden ist eine solche Gefährdungshaftung.[2]) Die häufigen Verletzungen und Beschädigungen durch Tiere zeigen, daß eine spezifische Tiergefahr besteht.[3]) Diese ist darin zu sehen, daß die Tiere willkürlich handeln und bei ihnen die Möglichkeit triebhaften Tuns besteht, das auch durch die größte Sorgfalt bei der Beaufsichtigung nicht ganz ausgeschaltet werden kann, weil das Tier unberechenbar

[1]) Vgl. auch Enneccerus, I, 1923, S. 561f.

[2]) Vgl. unten S. 44; RG. Bd. 60, S. 303; Bd. 71, S. 7; Bd. 80, S. 238; Enneccerus; 28. D. J. T. Bd. 3, S. 74; Max Rümelin, Gründe, S. 79, Schadenersatz, S. 29f.; Traeger, D. J. T. Bd. 3, S. 123; Stierle, S. 25ff.; Goslich, S. 8; Litten, S. 79f., S. 72; Rudolf Merkel, D. J. T. Bd. 3, S. 105; RG. JW. 1905, S. 734.

[3]) Litten, S. 73, 87.

ist.[1]) Darüber besteht bei wilden Tieren kein Zweifel; die Gefahr besteht aber auch bei Haustieren. Oertmanns Einwand,[2]) man könne ein Pferd oder eine Kuh doch nicht als gefährliche Tiere ansehen, kann diese Ansicht nicht erschüttern. Diese Tiere sind zwar keine gefährlichen Tiere, aber sie sind als Tiere gefährlich.[3]) Von den Haustieren drohen die Gefahren noch in höherem Maße, denn sie können nicht wie die wilden Tiere völlig abgeschlossen gehalten werden, sondern kommen mit der Außenwelt in ständige Berührung.[4])

Über die Begrenzung dieser Gefährdungshaftung besteht Streit:

Müller - Erzbach[5]) faßt darunter alles zusammen, was im einseitigen Interesse eine solche Gefährdung hervorruft. Eine Ersatzpflicht solle nur dann eintreten, »wenn ein sachkundiger, umsichtiger Mann bei Würdigung der gegebenen Sachlage das Eintreten einer Gefahr erkennen konnte« und damit noch »rechnet«. Aber »was ist nicht alles generell erkennbar und womit pflegt nicht der verständige Mann zu rechnen«?[6]) Mit Recht betont Max Rümelin, daß diese Frage, ob man noch mit dieser Gefahr rechnet, zwar eine Rolle bei der Untersuchung des Kausalzusammenhangs spielen möge, aber keinen deutlichen Sinn mehr habe, wenn man damit einen selbständigen Haftungsgrund der Gefährdung begrenzen wolle. Der Begriff der Gefährdung sei überhaupt zu unbestimmt, um auf ihn ein Haftungsprinzip aufbauen zu können.

Die Gefährdungshaftung stellt kein Prinzip dar, sondern nur eine Tendenz der neuzeitlichen Rechtsentwicklung, die dahin geht,

---

[1]) Gerade das ist es, wodurch die Tiergefahr eine außergewöhnlich erhebliche wird. Es ist daher, wie Roscher, S. 50 mit Recht hervorhebt, unerklärlich, wie das Reichsgericht aus dem Gefährdungsprinzip folgern könne, der Tierhalter müsse die Möglichkeit haben, „der Schaden bringenden Entfesselung des tierischen Naturtriebes vorbeugend entgegen zu wirken". (RG. Bd. 62, S. 79ff., 84). Diese Möglichkeit, die Verwirklichung der Tiergefahr zu verhindern, wird in vollem Maße wohl nie vorhanden sein.

[2]) D. J. Z. 1904, Spalte 137; auch Isay, S. 305 erscheint es „bedenklich, . . . in die Beurteilung der Verantwortlichkeit für Haustiere den Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung hinein zu tragen".

[3]) Litten, Ersatzpflicht, S. 14f.

[4]) Traeger, 28. D. J. T., Bd. 3, S. 123.

[5]) a. a. O. S. 309ff.

[6]) Schadensersatz S. 24.

die Schäden, die durch die für unsere Wirtschaft notwendigen gefährlichen Betriebe entstehen können, nicht auf das schutzlose Publikum abzuwälzen, sondern sie in die Betriebsrechnung als Passivposten einzustellen. Wann eine solche Haftung eintreten und wie weit sie gehen soll, das sind Fragen, deren Beantwortung durch sozialpolitische Erwägungen beeinflußt wird.[1]) So hat auch bei der Begrenzung der Tierhalterhaftung der Gesichtspunkt, daß das Kleingewerbe und die bäuerliche Bevölkerung eine ganz unbeschränkte Haftung nicht zu tragen vermögen, eine Rolle gespielt. Für höhere Gewalt wurde bisher nicht gehaftet, bis dann bei den Luftfahrzeugen das Bedürfnis hervortrat, weiter zu gehen und für jeden Schaden, auch für den durch höhere Gewalt entstandenen, haften zu lassen.

In allen diesen Fällen einschließlich der Tierschadenhaftung, zeigt sich, daß der Grund der Ersatzpflicht darin zu sehen ist, daß jemand im eigenen Interesse einen besonderen Gefährdungszustand hervorruft. Es besteht also ein gemeinsamer Haftungsgrund.

Bei der Ersatzpflicht für Tierschäden insbesondere ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des § 833, daß es sich hier um eine Gefährdungshaftung handelt.[2]) Man wies auf die Gefahren hin, die von den Tieren, insbesondere von den Haustieren drohten und forderte, diese Schäden müßten »aus dem Unternehmen gedeckt« werden. Die Gefährlichkeit der Tiere, die »spezifische Tiergefahr« war also der wichtigste Beweggrund zur Einführung der unbedingten Ersatzpflicht.

Weil nun die Betriebs- und die Tierhaftung beide auf der Gefährdung beruhen,[3]) werden auch die damit Belasteten die gleiche wirtschaftliche Stellung gegenüber der Gefahrquelle haben. Eine analoge Anwendung der Begriffsbestimmungen des für die Betriebsgefahr Ersatzpflichtigen auf den Tierhalter ist

---

[1]) Max Rümelin, Gründe, S. 50, 56.

[2]) Goslich, S. 8, wendet sich dagegen; man könne von einer Verkörperung des Gefährdungsprinzips in § 833 Satz 1 nicht sprechen, weil dessen Fassung dem Willen des Bundesrats nicht entsprach und seine Annahme im Reichstag nur einer Zufallsmehrheit verdanke. Das ist aber höchst unwichtig. § 833 Satz 1 ist doch schließlich Gesetz geworden; das muß genügen. Man denke nur an die heutige Zeit!

[3]) Auch Unger, S. 83ff., Adolf Merkel, § 690, § 691, Rudolf Merkel, Kollision, S. 137, Rümelin, Gründe, S. 51 bringen beide Haftungen unter denselben Gesichtspunkt.

daher durchaus angebracht. Auszuscheiden sind allerdings die nach dem Kraftfahrzeug- und dem Luftverkehrsgesetz Haftenden, denn diese stellen eine Nachbildung des Tierhalters dar.

Nach § 1 des Reichshaftpflicht-Gesetzes haftet der »Betriebsunternehmer«. Als solcher ist nach der Entscheidung des Reichsoberhandels-Gerichtes in Bd. 21, S. 175 derjenige anzusehen, »auf dessen Kosten und Gefahr der Betrieb stattfindet, sodaß das ökonomische Ergebnis des Betriebes ihm Vorteil oder Nachteil bringt.« Diese Begriffsbestimmung ist aber unzureichend, denn sie paßt auch auf solche Angestellte, die an dem »ökonomischen Ergebnis des Betriebs« beteiligt sind, wiel sie Tantieme oder Provision beziehen. Als »Betriebsunternehmer« i. S. des § 1 des Reichshaftpflicht-Gesetzes ist vielmehr derjenige anzusehen, der gegenüber dem auf seine Rechnung gehenden Betriebe als der Gefahrenquelle eine selbständige Herrenstellung einnimmt. Es kann nicht darauf ankommen, wer am Gewinn oder Verlust des Betriebes beteiligt ist. Richtiger stellt daher das Reichsgericht es darauf ab, wer die Verfügung über den Betrieb hat,[1]) denn e r ist der »Herr« des Betriebes, er kann die Gefährdung durch seine Maßnahmen einschränken oder unterlassen. —

Wendet man das Ergebnis auf den Tierhalter an, so ist als solcher der »Herr« des Tierbetriebes anzusehen, der die Vorteile von ihm hat und auch die Lasten trägt. Eine solche wirtschaftliche Herrenstellung[2]) dem Tiere gegenüber nimmt derjenige ein, der zu dem Tiere in einem tatsächlichen Verhältnis derart steht, daß er die Verwirklichung der besonderen Tiergefahr durch seine Maßnahmen möglichst einschränken kann. Das kommt insbesondere bei den Haustieren in Frage, also solchen Tieren, die in der menschlichen Wirtschaft gehalten werden, denn sie stellen die Mehrzahl der gehaltenen Tiere dar. Von jeher hat der Mensch Tiere um sich gehabt und seinen Zwecken dienstbar gemacht. Sonst wäre ja kein kultureller Fortschritt möglich gewesen. Meist sind sie als dienendes Glied in den menschlichen Wirtschaftsbetrieb eingestellt, wie Pferde zum Ziehen, Hunde zum Wachen. Oft aber auch hat der Mensch Tiere lediglich zum Vergnügen, wie z. B. einen gezähmten Falken

[1]) Beckhaus, S. 90 (RG. VI, v. 14. 10. 1907).

[2]) Helmut Fischer, S. 23: „Herrenstellung tatsächlicher Natur“, S. 26: „Herr“ des Tieres; Gassner, S. 29: „Erfordernis der Herrscherstellung“; Hagelberg, S. 87f.: „Wirtschaftliche und soziale Herrenstellung zu dem Tier“

oder ein Reitpferd. Als Herr des Betriebes ist also derjenige anzusehen, zu dessen Haus- oder Wirtschaftsbetrieb — im weitesten Sinne[1]) — ein Tier gehört.[2]) Von hier geht die Gefahr aus, dieser Herr des Tieres kennt sie am besten und wird eine Schadenstiftung verhindern können, soweit das überhaupt möglich ist.

§ 13. Es handelt sich demnach um ein rein wirtschaftliches Verhältnis,[3]) was sich auch schon aus der Betrachtung der Rechtsgeschichte folgern ließ.

Wir haben weiter gesehen, daß dann, wenn Eigentum bezw. Eigenbesitz und unmittelbarer Besitz nicht zusammen fallen, eine gewisse Dauer erforderlich ist. Das Merkmal der Dauer erkennt auch die Rechtsprechung an. Eigenartig ist es aber, wie das Reichsgericht das ausdrückt; es sagt, es sei Obdach- und Unterhaltungsgewährung erforderlich »nicht bloß zu einem ganz vorübergehenden Zwecke, sondern auf einen Zeitraum von gewisser Dauer«. Man erkennt deutlich, daß es sich hier um einen vermittelnden Standpunkt zwischen zwei Meinungen handelt, von denen die eine eine »Dauer« betonte, während die andere, die vermutlich die beiden Arten von Tierhaltern nicht unterschied, forderte, daß der Zweck[4]) nicht bloß ganz vorübergehend sei. Ich halte eine andere Weise, dieses Erfordernis aufzustellen, für klarer und zweckmäßiger. Es handelt sich ja um ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis. Ein solches stellt aber auch der Besitz dar. In § 856 ist nun gesagt, daß durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt der Besitz nicht beendigt wird, sondern nur dadurch, daß

[1]) Denn auch der „möblierte Herr" hält häufig Tiere; v. Reichel, S. 7.

[2]) Vgl. dazu Kohler, S. 496, 491; Fischer-Henle, Anm. 4 zu § 833.

[3]) So auch Kohler, S. 491, III; Planck, Anm. 6 zu § 833; richtig sagt daher Oertmann, Anm. 4a zu § 833, der Ausdruck „Halter" sei „rechtlich farblos".

[4]) Auch Oertmann, Anm. 4aß zu § 833 legt auf den Zweck besonderes Gewicht. Man dürfe das „vorübergehend" nicht rein zeitlich auffassen, sondern teleologisch. Wer ein Tier zu bestimmten einzelnen Benutzungshandlungen habe, werde nicht Tierhalter. Das bringt aber nur Unklarheit in den Begriff. Oertmann bringt als Beispiel den Sonntagsreiter und den Entleiher eines Pferdes für einen einzelnen Ritt. Hat aber der Reserveoffizier, der sich für die Dauer einer militärischen Uebung ein Pferd mietet, oder der Landwirt, der von einem Bauern für die Zeit der Heuernte dessen Gespann mietet, die Tiere nicht auch zu einer mehr oder minder genau übersehbaren Zahl konkreter Benutzungshandlungen?

der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert. Wenn also das BGB. schon für eine Art des tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses bestimmt, wann es aufhört, dann halte ich es für angebracht, diese Ausdrucksweise ähnlich auf das andere tatsächliche Herrschaftsverhältnis, das Tierhalterverhältnis, anzuwenden. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte ergibt sich dann:

> Tierhalter ist derjenige, zu dessen Haus- oder Wirtschaftsbetrieb — im weitesten Sinne — zur Zeit der Schadensverursachung ein Tier gehört. Dieses Verhältnis endigt nicht dadurch, daß dieses Tier vorübergehend in einen andern Haus- oder Wirtschaftsbetrieb — im weitesten Sinne — aufgenommen wird.[1])

Lediglich um eine tatsächliche Beziehung handelt es sich also, nicht um eine rechtliche. Daher braucht der Tierhalter nicht Eigentümer zu sein, auch der Besitzer kann diese dauernde Herrenstellung dem Tiere gegenüber einnehmen. Aus der Begriffsbestimmung wie auch aus der Gefährdungshaftung folgt, daß es nicht darauf ankommen kann, wer zur Zeit der Schadensverursachung den Nutzen des Tieres hatte, denn die Gefährdung anderer durch das Tier ist ein Zustand, der allein darin besteht, daß jemand dieses Tier in seinen Haus- oder Wirtschaftsbetrieb im weitesten Sinne aufgenommen hat. Das Tierhalterverhältnis kann also nicht dadurch aufhören, daß ein anderer lediglich den Nutzen des Tieres hatte, auch dann nicht, wenn er es auf längere Zeit nutzte.[2])

2. Abschnitt.

§ 14. Das Tierhalterverhältnis beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem alle dafür erforderlichen Merkmale vorhanden sind, also

---

[1]) Vgl. dazu O. L. G. Dresden im Sächs. Arch. 1907, S. 230; Enneccerus I, 2, § 466, IV, 3; Kohler, S. 496; RG. in JW. 1906, S. 62 Nr. 14; JW. 1915 S. 91 Nr. 7; Warn. Erg. Bd. 1915 Nr. 237; RG. Bd. 62. S. 79ff.; Bd. 66, S. 3.

[2]) Helmut Fischer, S. 36; Hagelberg, S. 42, 89f.; auch wer das Tier ohne Wissen des Halters benutzt, wird nicht Tierhalter; RG. Bd. 52, S. 117; unrichtig daher Oertmann in D. J. Z. 1904, Sp. 142, Endemann, D. J. Z. 1903, S. 161. RG. in Warn. Erg. Bd. 1915 Nr. 237; das Reichsger. drückt sich hier sehr vorsichtig aus, vgl. unten S. 50. Für das Erfordernis der Nutzung: Planck, Anm. c zu § 833; v. Königslöw, S. 60; K. G. in O. L. G. Bd. 4, S. 248; Schlosser S. 31; Eckstein, S. 88.

dann, wenn es in einen Haus- oder Wirtschaftsbetrieb im weitesten Sinne aufgenommen ist und zwar nicht bloß auf kurze Zeit.

Hervorzuheben ist, daß der Eigentümer oder der Eigenbesitzer ohne weiteres, also ohne Rücksicht auf eine Dauer, dann Tierhalter ist, wenn er zugleich unmittelbarer Besitzer ist. Daher hält der Dieb das gestohlene Tier.[1]) Übergibt dieser Eigentümer oder Eigenbesitzer das Tier einem andern, der von jetzt ab dieselbe Stellung zum Tiere hat, dann hört das bisherige Tierhalterverhältnis auf, und der neue Eigentümer wird Halter. Den Zeitpunkt, in dem diese Eigenschaft in der Person, die bisher die Herrenstellung dem Tiere gegenüber eingenommen hat, erlischt, und in der des neuen Eigentümers entsteht, bildet die Übergabe.[2]) Daher bleibt der Verkäufer eines Tieres dessen Halter, wenn der Käufer es nach kurzer Zeit mitnehmen will, es bis dahin aber noch im Stalle des Verkäufers stehen bleibt.[3]) Der Halter eines unter Vorbehalt des Eigentums dem Käufer übergebenen Pferdes andererseits ist von der Übergabe an der Käufer.[4]) Denn auf das bloße Eigentum des Verkäufers kommt es nicht an, weil es sich beim Tierhalterverhältnis nicht um rechtliche, sondern um tatsächliche Beziehungen handelt. Der Viehhändler hält seine Tiere.[5]) Ebenso der Finder und der, dem ein Tier zugelaufen ist. Die beiden letzteren sind aber nur dann Halter, wenn sie das Tier nicht für den Eigentümer aufbewahren, sondern für sich behalten, es als ihnen gehörend behandeln wollen.[6]) Wer ein Tier unterschlägt wird damit dessen Halter.

Hört der Besitz auf,[7]) dann hört auch die Zugehörigkeit zum Haus- oder Wirtschaftsbetriebe im weitesten Sinne auf. Ein

---

[1]) Litten S. 116 läßt den Eigentümer eines des Nachts von der Weide gestohlenen Pferdes haften; vgl. oben S. 20, 22.

[2]) Vgl. O. L. G. Colmar in Els. Lothr. J. Z. 1909, 570.

[3]) RG. im Recht 1910 Nr. 2546.

[4]) Vgl O. L. G. Jena im Recht 1906 Nr. 3005.

[5]) Vgl. dazu RG. Bd. 79, S. 246ff. (Metzger).

[6]) v. Rottenburg, S. 715.

[7]) Der Verlust des Eigentums nach § 960 kann für das Aufhören des Tierhaltervehältnisses natürlich nicht maßgebend sein, denn es kommt nur darauf an, ob das tatsächliche Herschaftsverhältnis der Zugehörigkeit zu einem Haus- oder Wirtschaftsbetriebe im weitesten Sinne beendet ist; anderer Ansicht Schumann, S. 15.

Tier, das entläuft, wird dann nicht mehr gehalten, wenn der Besitz an ihm verloren gegangen ist.[1])

Max Rümelin[2]) sieht darin, daß der Halter gefährlicher wilder Tiere sich durch Unterlassen der Verfolgung von der Ersatzpflicht befreien kann, einen »entschiedenen Mangel unseres Tierhaftungsrechtes«. Unser Recht geht hier aber einen ganz anderen Weg als das französische. Da bei uns die Zugehörigkeit zum Haus- oder Wirtschaftsbetrieb für die Zurechnung des Schadens maßgebend ist, so kann billigerweise eine Ersatzpflicht dann nicht mehr bestehen, wenn dieses Verhältnis nicht mehr besteht, denn dann liegt keine Gefährdung durch den Betrieb mehr vor.

Der Förster hält seinen Hund auch dann noch, wenn dieser zwei Tage lang im Walde herumstreift und sich danach wieder einfindet. Hat der Hund in den zwei Tagen einen Schaden angerichtet, so ist der Förster ersatzpflichtig, denn der Hund gehörte immer noch zu seinem Haus- oder Wirtschaftsbetriebe im weitesten Sinne.

Der Besitz hatte nicht aufgehört, weil der Förster nur vorübergehend in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt behindert war (§ 856, Abs. 2). Wer freiwillig den Besitz aufgibt, hört ebenfalls auf, Halter des Tieres zu sein. Wer also einen toll gewordenen Hund fortjagt, ist nicht mehr Halter und haftet nicht mehr nach § 833.

Für Schaden eines freigelassenen Tieres wird nur noch bei Verschulden nach § 823 gehaftet: ein solches wird aber in der Freilassung stets zu sehen sein.[3]) Schlosser[4]) nennt das »ein wenig erfreuliches Ergebnis«, weil der Verletzte die Beweislast für das Verschulden hat und damit schlechter gestellt ist als nach § 833. Der Beweis wird aber nicht schwer zu erbringen sein.

Das Tierhalterverhältnis hört nicht dann auf, wenn das Tier vorübergehend in einen andern Haus- oder Wirtschaftsbetrieb aufgenommen wird. Es endigt erst dann, wenn es aus dem bisherigen Betrieb ganz ausgeschieden ist, und das ist, abgesehen vom Besitzverlust, nur bei einer gewissen Dauer der Fall. Nicht

---

[1]) So auch Isay, 318, 268; Enneccerus, I, 2 § 466, IV, 3; Strohal, a. a. O. S. 110; Hagelberg, S. 97ff. Crome, S. 1063; Litten, S. 132 u. a.

[2]) Schadensersatz S. 11f. Anm. 4.

[3]) Gorski S. 61; Helmut Fischer S. 40.

[4]) a. a. O. S. 38.

richtig ist daher das Urteil des Reichsgerichts vom 20. November 1905, in dem derjenige, der sein Pferd zu einer Fahrt verliehen hat, nicht mehr als Tierhalter angesehen wird. Diese Entscheidung hat mit Recht lebhaften Widerspruch gefunden.

In J. W. 1915 S. 91 Nr. 7 sieht das Reichsgericht den Verleiher dann als Tierhalter an, wenn »das Geschäft es mit sich gebracht habe, daß er aus Entgegenkommen gegen seine Kunden diesen das Pferd häufig unentgeltlich geliehen habe«. Das Ergebnis ist als richtig anzuerkennen, die Begründung aber ist unhaltbar. Darauf, daß das Verleihen dem Gewerbe des Verleihers förderlich ist, kann es nicht ankommen. Er bleibt auch dann Halter, wenn er das Tier für kurze Zeit jemand leiht, der kein Kunde ist und es auch nicht werden kann, denn es gehört immer noch zu seinem Haus- oder Wirtschaftsbetriebe.

Bei der Miete stellt Hagelberg[1]) es darauf ab, ob die Vermietung gewerbsmäßig geschieht oder nicht. Doch die Gewerbsmäßigkeit kann nicht maßgebend sein, denn sie hat auf das tatsächliche Herrschaftsverhältnis keinen Einfluß.

Auch bei einem Mietverhältnis wird es darauf ankommen, ob eine längere Dauer vorliegt.

Das Reichsgericht sagt in Warn. 1915 Nr. 237: Bei Vermietung zu vorübergehendem Gebrauch sei der Vermieter der Tierhalter; das gelte aber auch dann, wenn die »Verwendung« der Tiere für die Zwecke einer anderen Person vertragsmäßig für längere Zeit festgelegt sei. Danach scheint es fast, als ob das RG. meint, daß derjenige, der »sein Tier gegen Entgelt zeitweilig einem andern zum Gebrauche überläßt, es dadurch nicht aus seinem Wirtschaftsbetrieb ausscheidet«, und Miete sei, wenn auch »vertragsmäßig für längere Zeit festgelegt«, nur »zeitweilig«. Bei näherer Betrachtung des Falles aber erkennt man, daß dies nicht der Sinn des Urteils ist. Denn im vorliegenden Falle hatte der Mieter lediglich den Nutzen, die Tiere fanden nur »Verwendung« für seine Zwecke, während der Vermieter sie noch in seinem Wirtschaftsbetriebe hatte. Und der Nutzen allein, wenn auch für längere Zeit, macht nicht zum Tierhalter. Richtig sagt das RG. daher in demselben Urteil: »War aber das Tier

[1]) a. a. O. S. 87, 99.

[2]) Für gewisse Dauer bei Miete und Leihe: Helmut Fischer S. 34; OLG. Jena in Seuff. Arch. Bd. 58, Nr. 5; OLG. (Jena) Bd. 4, S. 246, Planck, Anm. 6 § 833; Enneccerus I, 2 § 466, IV, 3; über Gorski vgl. § 5.

durch seine Verbringung in die Grube nicht aus dem Wirtschaftsbetriebe des Beklagten ausgeschieden, so dauert die Tierhaltereigenschaft des letzteren fort.«

Weil eine Dauer erforderlich ist, kann der Gelegenheitsreiter, der für einige wenige Stunden von einem Reitstallbesitzer ein Pferd mietet, nicht Tierhalter sein. Nicht jedoch möchte ich so weit gehen wie Stierle[1]) und Francke,[2]) die weder den Pächter, der für die Erntezeit von einem Bauern dessen Pferde mietet, noch den zu einer militärischen Übung eingezogenen Arzt, der sich für diese Zeit ein Pferd mietet, als Tierhalter ansehen. Das wird nicht als nur vorübergehend anzusehen sein.[3]) Daher ist das alte Tierhalterverhältnis beendet. Dieses endet natürlich erst recht dann, wenn der ganze Wirtschaftsbetrieb auf einen andern übergeht; so sind der Pächter eines Landgutes[4]) und der Nießbraucher daran[4]) Herr des Unternehmens, also Halter der dazu gehörigen Tiere.

Der Verwahrer ist nicht Tierhalter; denn es handelt sich lediglich um ein Bewachungsverhältnis. Es sind hierbei jedoch Verhältnisse möglich, bei denen es zweifelhaft erscheinen kann, wer das betreffende Tier hält; z. B. der Student A fährt auf 8 Wochen nach Hause; er möchte seinen Hund auf die weite Reise nicht mitnehmen und vereinbart mit seiner Wirtin, daß diese den Hund auf seine Kosten pflegt und füttert und ihn auch zur Bewachung benutzen darf. O. G. Schwarz will hier neben dem Studenten auch die Wirtin als Halter des Tieres ansehen. Das ist aber abzulehnen. Der Verwahrer hält das Tier auch dann noch nicht, wenn er es nebenher zur Bewachung benutzt.

---

[1]) S. 74, 76.

[2]) S. 36.

[3]) Richtig sagt Stierle, S. 82, ein mittelbarer Besitzer sei nur dann Tierhalter, wenn sich der unmittelbare Besitz des andern „auf kurze Zeit zusammendrängt". A. A. als im Text Kluge, S. 30: der Entleiher oder Mieter behalte das Tier „nur auf eine kurze, durch den Leih- oder Mietvertrag eng begrenzte, sozusagen nur kurze Zeit. Ihr Herrschaftsverhältnis über das Tier ist dementsprechend nicht auf die Dauer gerichtet. Sie sind deshalb nicht Halter des Tieres". Dieser Standpunkt kommt schließlich auf die Ansicht Isays hinaus. — Dafür, daß der Offizier des Beurlaubtenstandes, der für die Dauer einer 8wöchigen Uebung sich ein Pferd mietet, als Halter anzusehen sei, auch Fromherz, S. 219; Helmut Fischer, S. 34.

[4]) Kleefeld, S. 32f.; Hagelberg, S. 99; Schlosser, S. 29; Planck, Anm. 6 zu § 833; besteht der Nießbrauch nur an dem Tiere, dann wird das Verhältnis ähnlich zu beurteilen sein wie die Miete.

Das ist auch die Ansicht des Reichsgerichts.[1]) Anders jedoch ist es, wenn der Vertragszweck der Verwahrung hinter anderen Zwecken zurücktritt, z. B. dann, wenn der Eigentümer eines Hundes diesen einem andern auf unbestimmte Zeit in Obhut und Pflege gibt, dem er auch die Benutzung erlaubt, und dieser andere ihn in seinem Wirtschaftsbetriebe als Zugtier benutzt, während der Eigentümer selbst ihn nur gelegentlich zum Ziehen benutzte.[2]) Hier ist der andere als Halter des Hundes anzusehen, denn das Tier gehört zu seinem Wirtschaftsbetriebe und nicht mehr zu dem des Eigentümers. Allein auf dieses Merkmal kommt es an; es wird also im einzelnen Falle zu prüfen sein, zu wessen Haus- oder Wirtschaftsbetriebe im weitesten Sinne ein Tier gehört. Das ist bei einem wirtschaftlichen Verhältnis auch gar nicht anders möglich. Stets wird es auf die besondere Lage des Einzelfalles ankommen.

Fraglich ist es, ob der Pfandgläubiger als Tierhalter anzusehen ist. Dabei ist zu unterscheiden, ob es sich um ein Vertrags- oder um ein Pfändungspfand handelt. Der Vertragspfandnehmer, der das verpfändete Tier nur verwahrt, ist nicht dessen Halter, ebensowenig wie der Verwahrer. Zweifelhafter ist es dann, wenn er berechtigt ist, die Nutzungen zu ziehen (§§ 1213 ff.). Nach Hagelberg[3]) soll es darauf ankommen, ob er die Nutzungen statt der Zinsen zieht, oder ob der Reinertrag auf die geschuldete Leistung angerechnet wird. Im ersten Falle sei der Pfandnehmer, im zweiten der Verpfänder als Halter des Tieres anzusehen. Das ist m. E. nicht richtig. Ob der Gläubiger die Nutzungen zieht und wie sie angerechnet werden, darauf kann es nicht ankommen. Das hat das Reichsgericht für die Verwahrung ausgesprochen. Auch der Pfandgläubiger hat nach § 1215 das Pfand zu »verwahren«. Man wird daher nicht fehl gehen, beim Vertragspfand als Halter des Tieres stets den Verpfänder anzusehen.[4])

Beim Pfändungspfand ist zu unterscheiden, ob das gepfändete Tier in Gewahrsam des Schuldners bleibt oder nicht. Im ersten Falle bleibt der Schuldner Halter des Tieres, denn dieses gehört nach wie vor zu seinem Haus- oder Wirtschaftsbetriebe. Im

[1]) RG. JW. 1913, S. 431.
[2]) Sächs. Arch. 1907, S. 230 (OLG. Dresden) = Recht. 1907, Nr. 2028.
[3]) S. 99.
[4]) so wie hier Gorski S. 49f.

andern Falle besteht an dem gepfändeten Tiere ein amtlicher Gewahrsam. Durch diesen wird aber das bisherige Tierhalterverhältnis nicht gelöst. Das hat das Reichsgericht ausdrücklich in einem Falle anerkannt, in dem eine Stadtverwaltung bei bestehender Hundesperre der Tollwut verdächtige Hunde einfangen ließ.[1]) Bei einem durch Selbstpfändung in Besitz genommenen Tiere bleibt der bisherige Tierhalter ein solcher auch weiterhin.[2]) Wer ein Pferd zum Trainieren oder einen Hund zur Dressur übernimmt, wird nicht Halter, weil die Tiere nicht zu seinem Haus- oder Wirtschaftsbetriebe gehören. Auch der Viehkommissionär hält nicht die ihm zum Verkauf übergebenen Tiere; bis zur Übergabe an den Käufer ist vielmehr der Eigentümer deren Halter.[3]) Ebenso ist es bei dem Verwalter eines Landgutes.[4])

Litten[5]) dagegen hält auch den Besitzdiener für den Tierhalter. Es entscheide »letztlich die ratio legis über die Tierhalterqualität. Als objektives Kriterium tritt nur die Notwendigkeit eines Gewaltverhältnisses über das Tier hinzu. Dies Gewaltverhältnis kann . . . sein: Eigentum ohne Besitz, Besitz ohne Eigentum und Besitzdienerschaft«. Ein Besitzdiener kann aber gar nicht Halter sein, denn das Tier befindet sich ja nicht in seinem Haus- oder Wirtschaftsbetrieb.

Ein zu einem unter Verwaltung stehenden Vermögen gehörendes Tier hält nicht der Verwalter, denn es handelt sich nicht um seinen eigenen Haus- oder Wirtschaftsbetrieb; daher ist nicht der Konkursverwalter derjenige, welcher die zur Konkursmasse gehörigen Tiere hält, sondern der Gemeinschuldner. Wie der Nießbraucher, so ist auch der Vater Halter eines Tieres, das zu dem seiner Verwaltung und Nutznießung unterworfenen Kindesvermögen gehört; ebenso ist es beim Ehemann[6]) bezüglich eines Tieres, das zu dem Gesamtgut oder zum eingebrachten Gut gehört. Der Umstand, daß die Frau beim Gesamtgut Eigen-

[1]) JW. 1913, S. 431 Nr. 9; a. A. OLG. (Colmar) Bd. 14 S. 50.

[2]) Schneider a. a. O. S. 203; wohl auch Franke, S. 44.

[3]) RG. 66 (VI) S. 1ff; RG. im Recht 1912 Nr. 584; Eckstein S. 90; a. a. K. G. im Recht 1903 S. 140 Nr. 1835; OLG. (Hamburg) Bd. 14 S. 44; Stierle S. 76: „Das Moment des auf die Dauer angelegten Betriebes ist schon in dem Betrieb seines Gewerbes zu sehen."

[4]) RG. in Gruchot Bd. 47 S. 404.

[5]) Litten, S 132.

[6]) So auch Helmut Fischer, S. 33; OLG. Köln im Rhein. Arch. Bd. 106, S. 20.

tümerin, beim eingebrachten Gut sogar Alleineigentümerin ist, hat keine Bedeutung, weil für das Tierhalterverhältnis nicht rechtliche, sondern wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend sind. Der Mann hat die Verwaltung und Nutznießung. Wegen seiner herrschenden familienrechtlichen Stellung hat er die tatsächliche Herrschaft über das Tier, sodaß man sagen muß, es gehört zu seinem Haus- oder Wirtschaftsbetrieb. Wie im gemeinen Recht das familienrechtliche Nutzungsrecht des Ehemannes und des Vaters unter den Begriff des Nießbrauchs gestellt wurde, so haben wir heute, wenn wir auch zwischen Nießbraucher und Nutznießer unterscheiden, beide als Tierhalter anzusehen, denn bei beiden handelt es sich um i h r e n Haus- oder Wirtschaftsbetrieb im weitesten Sinne.

An diesen Beispielen zeigt sich, daß es durchaus der Billigkeit entspricht, denjenigen für den Tierschaden haften zu lassen, zu dessen Haus- oder Wirtschaftsbetrieb im weitesten Sinne das Tier zur Zeit der Schadensverursachung gehört. Besonders deutlich trat die Billigkeit bei Pacht und Nießbrauch hervor. Der Pächter und der Nießbraucher werden die Schäden als Geschäftsunkosten in ihre Betriebsrechnung einstellen, nicht aber der Verpächter oder der Nießbrauchbesteller. In anderen Fällen, in denen Eigentum bezw. Eigenbesitz und unmittelbarer Besitz auseinanderfallen, wird dies nicht der tun, der ein Tier vorübergehend benutzt oder sogar in seinen Haus- oder Wirtschaftsbetrieb im weitesten Sinne aufgenommen hat, sondern der andere, der »Herr« des Tieres.

3. Abschnitt.

§ 15. Von Bedeutung ist es schließlich, was für einen Einfluß das Tierhalterverhältnis im Gegensatz zu den bisher erörterten äußeren Merkmalen innere Eigenschaften — der Mangel der Geschäftsfähigkeit oder der Zurechnungsfähigkeit — des Halters ausüben.

Es fragt sich zunächst, ob der Tierhalter ein solcher b l e i b t, wenn er die volle Geschäftsfähigkeit verliert. Das ist zu bejahen; denn für die Tierhaltereigenschaft sind allein wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend; die Tiere gehören immer noch zu dem Haus- oder Wirtschaftsbetriebe des nicht voll Geschäftsfähigen. Daher ist der Vormund nicht als Halter anzusehen. Die Geschäftsfähigkeit k a n n auch gar nicht für das Weiter-

bestehen des Tierhalterverhältnisses maßgebend sein, denn sie bedeutet ja die Fähigkeit, rechtswirksam Rechtsgeschäfte abzuschließen, und das Halten eines Tieres ist kein Rechtsgeschäft, sondern nur ein tatsächliches Verhältnis, ein Zustand. Diese Ansicht ist auch meist anerkannt.

Weiter fragt sich, ob ein nicht voll Geschäftsfähiger Tierhalter werden kann. Das kann er bei ursprünglichem Besitzerwerb, denn dieser ist kein Rechtsgeschäft. Bei abgeleitetem Besitzerwerb wird es darauf ankommen, ob er die tatsächliche Gewalt über das Tier ausüben kann. Hat er diese erlangt, dann ist er Halter des Tieres, wenn das tatsächliche Herrschaftsverhältnis derart ist, daß man sagen kann, das Tier gehöre zu seinem Haus- oder Wirtschaftsbetrieb. Es kommt also darauf an, ob jemand, trotzdem er nicht voll geschäftsfähig ist, eine eigene Wirtschaft führt oder nicht. Das ist auch dann möglich, wenn seine Rechtsgeschäfte nichtig sind.[1]) Allein auf dieses dauernde tatsächliche Herrschaftsverhältnis kommt es an. Ein besonderer »Tierhalterwille« ist nicht erforderlich. Er wird zwar regelmäßig vorliegen, aber auch ein 6jähriges Kind, dem ein Landgut gehört, hält die darauf befindlichen Tiere, obgleich es keinen besonderen »Tierhalterwillen« haben wird. Daß jemand durch seinen gesetzlichen Vertreter Tierhalter werden kann, ist zweifellos. Hat er aber keinen gesetzlichen Vertreter, und führt er trotzdem einen Haus- oder Wirtschaftsbetrieb, so ist er Halter, sobald das dazu erforderliche tatsächliche Herrschaftsverhältnis hergestellt ist.[2])

Wenn eine Geschäftsfähigkeit als für den Tierhalter nicht erforderlich abgelehnt wurde, so entsteht die weitere Frage, ob er zurechnungsunfähig sein muß. Dabei ist zwischen Satz 1 und Satz 2 des § 833 zu unterscheiden. Übergangen werden kann die Ansicht, daß § 833 Satz 1 auf einer Schuldvermutung beruht, wonach natürlich eine Zurechnungsfähigkeit zu fordern wäre. Daß § 833 Satz 1 nicht auf dem Schuldprinzip beruht, ist schon

[1]) Kohler, S. 497; Staudinger, Anm. 5d zu § 833; v. Zobel, S. 41; Hagelberg, S. 22; Helmut Fischer, S. 38: „Hat der Geschäftsunfähige auf Grund der allerdings nichtigen Einigung die tatsächliche Gewalt über das Tier erlangt, so kann man diesen Besitzerwerb als originären auffassen und daher gültigen ansehen."

[2]) a. A. Gassner, S. 37; Planck, Anm. 8 zu § 833, weil das Halten des Tieres eine Rechtshandlung sei. A. A. auch meist diejenigen, die einen Tierhalterwillen verlangen, z. B. Schumann, S. 29; ähnlich O. G. Scharz S. 23.

näher dargelegt worden. Satz 1 enthält lediglich eine Gefährdungshaftung; ein Verschulden des Tierhalters ist nicht Haftungsvoraussetzung. Daher kann es nicht auf eine Verantwortungsfähigkeit ankommen.[1]) Selbst dann, wenn man im § 833 Satz 1 eine unerlaubte Handlung im weiteren Sinne zu erkennen vermeint, kann aus der Titelüberschrift nicht gefolgert werden, daß darauf alle allgemeinen Vorschriften dieses Titels, darunter auch die §§ 827, 828, anzuwenden seien. Das verbietet die Verschiedenheit des Haftungsgrundes. Schwieriger ist die Beantwortung der Frage nach der Verantwortlichkeit für Satz 2. Meistens wird folgenderweise argumentiert: In Satz 2 handle es sich, im Gegensatz zu Satz 1, um eine Verschuldungshaftung; infolgedessen müsse der Tierhalter in diesem Falle verantwortungsfähig sein.[2]).

Diese Ansicht ist zwar insofern richtig, als in § 833 Satz 2 das Verschulden des Tierhalters eine Rolle spielt. Es ist aber zu beachten, daß Satz 2 nicht vom Verschuldungsprinzip allein beherrscht wird; es handelt sich vielmehr auch hier um eine Gefährdungshaftung, die aus Billigkeitsgründen lediglich in der Richtung auf das Verschuldungsprinzip derart gemildert ist, daß es daneben auch auf das Verhalten des Tierhalter ankommt. Der Schuldgrundsatz ist in Satz 2 nicht einmal rein zum Ausdruck gelangt, denn sonst hätte der Geschädigte die Beweislast. Es bestehen in § 833 Satz 2 demnach zwei Haftungsgründe nebeneinander. Daher ist es nicht richtig, den einen Grund zu unterdrücken und zu sagen, in Satz 2 handele es sich um eine Verschuldungshaftung, und daraus folge ohne weiteres, daß die Ersatzpflicht bei solchen Personen nicht bestehe, die nicht schuldfähig seien.

Auch in Satz 2 handelt es sich um eine Gefährdungshaftung. Die durch Tiere drohende Gefahr wird nun in keiner Weise dadurch vermindert, daß die von Nicht-Zurechnungsfähigen gehalten werden. Im Gegenteil, die Gefährlichkeit wird bedeutend erhöht, wenn das Tier infolge des geistigen Zustandes seines

[1]) a. A. Endemann, I, 2, 9. Aufl. S. 1273; Liszt, S. 107; Cohn a. a. O. S. 115. meint, die §§ 827, 828 schlössen nur die Haftung aus, nicht verneinten sie dagegen das Verschulden. Daher könne sich der Ersatzpflichtige auch dann auf diese §§ berufen, wenn ein Verschulden nicht erforderlich sei. Aber der Ausschluß der Haftung muß doch einen Grund haben, und der liegt eben darin, daß von einem Verschulden in diesen Fällen nicht gesprochen werden kann; vgl. Schumann, S. 29.

[2]) so RGR. Kom. Anm. 10 zu § 833.

Halters nicht mit der erforderlichen Sorgfalt bewacht wird. Würde es auch bei den in Satz 2 genannten Tierhaltern auf ein Verschulden nicht ankommen, sondern es sich lediglich um eine Gefährdungshaftung handeln, dann bestände gerade bei den Nicht-Zurechnungsfähigen infolge der größeren Gefährlichkeit ein Bedürfnis nach leichterer Haftung.[1]) In Satz 2 tritt aber auch das Verschuldungsprinzip hervor, indem ein Verschulden vermutet wird und der Tierhalter gegenüber dieser gesetzlichen Vermutung nachweisen darf, daß er bei der Beaufsichtigung des Tieres dennoch die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Zu dem Verschuldungsprinzip wurde deshalb zurückgekehrt, weil die Haustiere des Satzes 2 für viele Menschen zu ihrem Berufe, ihrer Erwerbstätigkeit oder ihrem Unterhalte notwendig und sie gezwungen sind, diese Tiere zu halten. Wird aber ein Verschulden gefordert, dann können solche Personen nicht haftpflichtig sein, die bei der Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht nicht gehabt haben, bei denen also eine Schuld nicht vorliegen kann.

Dagegen spricht scheinbar der Wortlaut des § 829. Dieser Paragraph schränkt die Regel der §§ 827, 828 aus Billigkeitsgründen ein; er soll die Härten, die sich aus den beiden vorhergehenden Paragraphen ergeben können, mildern und kann daher scheinbar nur dort zur Anwendung kommen, wo auch die §§ 827, 828 Platz greifen. Nun bezieht sich § 829 ausdrücklich auf die §§ 823—826, indem er bestimmt, daß derjenige, der in diesen Fällen für einen von ihm verursachten Schaden auf Grund der §§ 827, 828 nicht verantwortlich ist, dennoch aus gewissen Billigkeitsgründen ersatzpflichtig sein soll. Daraus ergebe sich, daß auch die §§ 827, 828 sich nur auf die vorhergehenden §§ 823—826 beziehen.[2]) Das ist ein Trugschluß. Aus der ausdrücklichen Nennung dieser letztgenannten Paragraphen in § 829 kann nicht gefolgert werden, daß die §§ 827, 828 auf keine anderen Bestimmungen des Titels »Unerlaubte Handlungen« anzuwenden seien. Es folgt daraus lediglich, daß nur in den Fällen

[1]) Gassner, S. 64.
[2]) Gassner, S. 60.

der §§ 823—826 diese Billigkeitshaftung, die eine Durchbrechung des Schuldprinzips darstellt, eintreten soll.[1])

Es ergibt sich, daß die §§ 827, 828 auf § 833 Satz 2 Anwendung finden.[2]) Danach haftet also nicht, wer bei der Außerachtlassung der bei der Beaufsichtigung des Tieres gebotenen Sorgfalt die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht nicht besitzt. Wer also sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbetätigung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, ist im Falle des § 833 Satz 2 nicht ersatzpflichtig; ebensowenig ein Kind unter 7 Jahren. Andere Minderjährige bis zum 18. Lebensjahre und Taubstumme haften, wenn sie diese Einsicht besitzen.

Da eine direkte Anwendung des § 829 auf den § 833 Satz 2 deswegen nicht möglich ist, weil er sich ausdrücklich auf die §§ 823—826 bezieht, so fragt es sich, ob nicht eine analoge Anwendung gerechtfertigt ist. Das ist zu bejahen; denn genau so wie in den Fällen der §§ 823—826 stellt auch im Falle des § 833 Satz 2 der Ausschluß der Ersatzpflicht auf Grund der §§ 827 bis 828 oft eine Härte dar, und es besteht das Bedürfnis, wegen der wirtschaftlichen Lage des Tierhalters und des Geschädigten eine Billigkeitshaftung eintreten zu lassen. Daher ist auch § 829 auf § 833 Satz 2 anzuwenden.[3])

4. Abschnitt.

§ 16. Übrig bleibt schließlich noch zu untersuchen, ob mehrere ein Tier halten können und, wie diese Personen haften.

Daß mehrere Personen nebeneinander ein Tier halten können, ist unbestritten. Eine juristische Person, z. B. ein Verein, kann einen Hund halten. Ist dieser Verein nicht rechtsfähig, wie z. B. eine studentische Korporation, dann sind alle Mitglieder Halter des Tieres.[4])

Bestritten ist aber, ob mehrere Personen auch hintereinander, im Sinne der Subordination, Tierhalter sein können. Neumann will, wie schon erwähnt wurde, den mittelbaren und den unmittelbaren Besitzer als Halter des Tieres ansehen. Diese

[1]) RG. Bd. 74, S. 143 ff. (145).

[2]) RGR. Kom. Anm. 10 zu §833; RG. JW., 1917, S. 38 Nr. 5; Enneccerus I, 2, S. 703, 701. Staudinger, Anm. 9 zu § 833.

[3]) Vgl. die unter Anm 2 Genannten.

[4]) Rg. im Recht 1911, Nr. 994.

Ansicht ist aber abzulehnen, weil sie oft zu ganz unbilligen Ergebnissen führt. Man braucht nur an den zu denken, der sein Landgut auf 10 Jahre verpachtet hat und auch dann noch für den Tierschaden haften soll, weil er mittelbarer Besitzer ist. Es fehlt auch für diese Annahme jeder Anhalt im Gesetz. Schumann[1]) schränkt diese Ansicht ein; er sieht nicht alle Besitzer als Halter an. Insbesondere für den Fall der Pacht sagt er: Sowohl der Verpächter als auch der Pächter seien Halter. Verpachte der Pächter aber das Tier weiter, dann scheide er aus, und das Tier werde nur vom Eigentümer und vom Unterpächter gehalten. Diese Annahme muß aber als willkürlich bezeichnet werden; es ist nicht einzusehen, weshalb der Pächter ausscheiden soll; auch er ist doch mittelbarer Besitzer.

O. G. Schwarz[2]) prüft im einzelnen Falle, ob auch auf den mittelbaren Besitzer die von ihm aufgestellten Merkmale des Tierhalterverhältnisses zutreffen; es sei »denkbar«, daß neben dem unmittelbaren noch der mittelbare Besitzer Tierhalter bleibt. Zu dieser Ansicht führt ihn das Beispiel des Studenten, der seinen Hund auf längere Zeit seiner Wirtin auf seine Kosten in Verwahrung gibt und ihr gestattet, den Hund zur Bewachung zu benutzen. Hier seien beide, der Student und die Wirtin, Halter des Hundes. Derselben Ansicht ist Kohlers:[3]) Weil der Verwahrer den Hund für seine Zwecke benutzt, sei er Halter; in seiner Eigenschaft als Verwahrer halte er den Hund im Wirtschaftskreise des Hinterlegers zurück. Das Tier diene also zwei Wirtschaften. Daher sei die Haftung eine doppelte. Wie wir aber gesehen haben,[4]) wird der Verwahrer nicht dadurch Halter, daß er das Tier benutzen darf.

Auch das Reichsgericht vertritt diesen Standpunkt. Es geht davon aus,[5]) daß es sich beim »Halter« stets um ein tatsächliches Verhältnis handle; aber auch der Eigenbesitzer sei nicht notwendig Halter; wenn er nur mittelbarer Besitzer sei, dann werde oft der unmittelbare Besitzer das Tier halten, »und zwar dann, wenn nicht immer . . ., so doch oft ausschließlich dieser, nicht neben ihm auch der mittelbare Besitzer.«

---

[1]) a. a. O. S. 14.
[2]) a. a. O. S. 38.
[3]) a. a. O. S. 497.
[4]) Vgl. oben S. 51.
[5]) RG. Bd. 55, S. 163ff.

Im Anschluß daran sieht das OLG. München[1]) den Vater als Halter des Hundes an »den sich sein zu seiner Wirtschaft gehöriger Sohn hält«. Er gewähre dem Tiere Obdach und Unterhalt, er habe es auch in seinen Wirtschaftsbetrieb eingestellt, um es so dauernd seinen Zwecken dienstbar zu machen. Der Haussohn sei ebenfalls Halter, obwohl der Hund »lediglich vorübergehend sowohl zur Förderung seiner Gesundheit als auch zum Vergnügen des Haussohnes bezw. anderen Tierhalters diesem überlassen worden war, ohne aus dem Haushalt und dem Interessenkreise des Beklagten auch nur vorübergehend auszutreten«, »auch das unmittelbare Besitzverhältnis zu dem dem Hausstande angehörigen Tiere war hierdurch nicht aufgehoben noch irgendwie beeinträchtigt worden.«

Das zeigt deutlich, wohin unrichtige und ungenaue Begriffsbestimmungen führen können. Richtig hebt das OLG. München[2]) hervor, der Hund gehöre zu dem Wirtschaftsbetriebe des Vaters. Allein darauf kommt es an, daher kann nicht der ebenfalls zur Wirtschaft des Vaters gehörige Haussohn dasselbe Tier halten, denn es ist ja nur e i n e Wirtschaft. Nur der Vater hält den Hund, denn es handelt sich um s e i n e n Wirtschaftsbetrieb. Unrichtig ist daher auch das Urteil des OLG. Kassel,[3]) das den Vater, der seinem Sohn sein Landgut mit Inventar übergeben hatte und sich die Benutzung der Pferde für seinen eigenen Wirtschaftsbetrieb vorbehalten hatte, neben dem Sohne, Halter der Tiere sei. »Mag der Beklagte der Pferde nur bedurft haben, wenn sich ihm gerade Gelegenheit bot, eine Lohnfahrt zu machen, so standen ihm doch die Pferde zu jeder Zeit zur Verfügung, so oft er ihrer bedurfte, die Pferde wurden gehalten nicht allein im Interesse des Sohnes, sondern auch in dem eigenen Interesse des Beklagten. Mochten auch dem Sohn die Kosten für Verpflegung der Tiere, solange sie auf dem Gutshof waren, zur Last fallen, so waren doch die Tiere auch im Interesse des Beklagten zu unterhalten.«

Auf das Interesse kommt es aber gar nicht an;[4]) denn wer kann nicht alles an einem Tiere ein Interesse haben! In einer

---

[1]) OLG. Bd. 20, S. 275; vgl. auch OLG. Kassel in JW. 1911, S. 279, Nr. 8.

[2]) Vgl. Anm. 1.

[3]) in JW. 1911, S. 279, Nr. 8.

[4]) Vgl. oben § 5.

früheren Entscheidung[1]) hat schon dasselbe OLG. Kassel den einzig richtigen Standpunkt vertreten. Es handelte sich um einen dem angeführten ganz ähnlichen Fall. Hier sagt das OLG. Kassel: »Als derjenige, der ein dauerndes Interesse an dem Pferde hat, muß der Sohn gelten«. Die Pferde seien »mit dem Gute aus dem Eigentum und Wirtschaftsbetriebe des Vaters in den des Sohnes übergegangen. Dieser hat ihnen die nötige Fürsorge, besonders Obdacht, Unterhalt und Pflege dauernd gewährt. Er hat die Verfügungsgewalt über die Tiere. Sie befinden sich im Gutsbetriebe, wenn nicht einmal gerade der Vater eine sich ihm bietende Fuhrgelegenheit ausnutzt.«

Auf diese Zugehörigkeit zum Wirtschaftsbetriebe kommt es an. Es ist immer wieder hervorzuheben, daß es sich um ein rein tatsächliches, ein wirtschaftliches Verhältnis handelt. Ein solches ist nicht zwischen unmittelbarem und mittelbarem Besitzer teilbar; es kann nur der eine von ihnen Halter des Tieres sein, aber nicht beide. Es kann also auch nicht in ein und demselben Wirtschaftsbetriebe der zur Wirtschaft gehörige Sohn ebenfalls das Tier halten, das schon der Vater hält, denn lediglich der hält es, zu dessen Haus- oder Wirtschaftsbetriebe es gehört. Das ist in dem einen Falle der Vater, in dem andern der Sohn, bei einer Verwahrung der Hinterleger. Durch ein vorübergehendes Einstellen in einen andern Haus- oder Wirtschaftsbetrieb hört das Tierhalterverhältnis nicht auf, auf einen bloßen Nutzen kommt es erst recht nicht an.

Nur im Sinne der Koordination, nicht in dem der Subordination können mehrere Personen ein Tier halten.[2]) Diese Ansicht entspricht auch dem Gefährdungs»prinzip«. Von jemand, der sein Gut auf 5 Jahre verpachtet hat, wird man nicht sagen können, er schaffe einen Gefährdungszustand.

Es fragt sich nun bloß noch, wie diese mehreren Tierhalter haften. Nach Isay[3]) haften sie weder aus § 830 noch aus § 840 solidarisch, denn es liege keine unerlaubte Handlung vor; sie seien vielmehr zu gleichen Teilen ersatzpflichtig.

Es ist also zu untersuchen, ob § 833, insbesondere Satz 1, den Tatbestand einer unerlaubten Handlung enthält und ferner,

[1]) OLG. Bd. 20, S. 274.

[2]) so auch Helmut Fischer, S. 42; Schlosser S. 34; a. A. Schumann, S. 14; O. G. Schwarz, S. 38; Gassner, S. 30, 38.

[3]) a. a. O. S. 319.

ob nach § 830 oder nach § 840 gehaftet wird, mag die erste Frage bejaht oder verneint werden. Die wohl überwiegende Meinung geht dahin: es handle sich um eine unerlaubte Handlung im weiteren Sinne, nicht in dem engen der §§ 823 ff. Daraus wird dann teils gefolgert, daß alle Vorschriften des 25. Titels,[1]) teils, daß auf Satz 1 nur die Vorschriften dieses Titels anwendbar seien, die nicht nur eine Folgerung des Verschuldungsprinzips seien.[2]) Aber selbst wenn man den Tatbestand des § 833 als eine solche unerlaubte Handlung im weiteren Sinne ansieht, dann ist doch die Verschiedenheit des Haftungsgrundes zu berücksichtigen, sodaß nicht ohne weiteres alle allgemeinen Vorschriften des 25. Titels auf § 833 Satz 1 Anwendung finden können. Auf den Fall des Satzes 2 sind, wie wir gesehen haben, auch z. B. die §§ 827—829 zu beziehen. Es kommen hier ferner insbesondere die §§ 830, 840 in Betracht, denn in Satz 2 handelt es sich nicht nur um eine Gefährdungs-, sondern zugleich um eine Verschuldungshaftung; der Tatbestand des Satzes 2 ist als eine unerlaubte Handlung anzusehen. Anders liegt es im Falle des Satzes 1. Hier handelt es sich lediglich um eine Gefährdungshaftung, bei der es auf ein Verschulden des Tierhalters überhaupt nicht ankommt. Dieser Tatbestand als eine unerlaubte Handlung hinzustellen, ist, um mit Jhering[3]) zu sprechen, »eine Verrenkung des vorhandenen Rechts«. Eine unerlaubte Handlung war und ist ein »verschuldetes Unrecht, an das die Rechtsordnung als selbständige Folge eine Schadensersatzpflicht knüpft«.[4]) Selbst wenn man den Begriff der unerlaubten Handlung derart weit faßt, daß man darunter jeden objektiv widerrechtlichen, eine Schadensersatzpflicht begründenden Eingriff in einen fremden Rechtskreis versteht, dann fällt der Tatbestand des Tierschadens nicht darunter, denn er stellt keinen objektiv rechtswidrigen Eingriff dar, weil gar keine diesbezüg-

[1]) O. G. Schwarz, S. 25.

[2]) Gassner, S. 59ff.; Hagelberg, S. 81; Helmut Fischer, S. 25.

[3]) Geist, S. 242. spricht Jhering davon, wie in der Entwickelung des röm. Rechts das Bestreben, die neuen Gedanken, welche die Entwicklung des Verkehrs mit sich bringt, mit den gegebenen rechtlichen Begriffen zu fassen, „notwendigerweise in manchen Fällen zu einer höchst gewaltsamen Spannung, um nicht zu sagen: Verrenkung des vorhandenen Rechts“ geführt habe.

[4]) Enneccerus, I, 2, (1927), S. 655

liche Handlung des Tierhalters vorliegt,[1]) sondern dieser das Tier lediglich »hält«.[2]) Als unerlaubte Handlung darf auch weiterhin nur verschuldetes Unrecht angesehen werden.[3]) Der Tatbestand des § 833 Satz 1 ist keine solche unerlaubte Handlung,[4]) wenn er auch unter diesem Titel steht. Die Überschrift des 25. Titels ist lediglich eine kurze Hervorhebung des wesentlichen Inhalts dieses Titels, und den bilden zweifellos die unerlaubten Handlungen im engeren Sinne. Nicht läßt sich daraus folgern, daß auch der Tatbestand des § 833 Satz 1 eine unerlaubte Handlung, und dann naturgemäß im weiteren Sinne, sei.[5])

Auch aus § 840 läßt sich nicht das Gegenteil nachweisen.[6]) Dieser Paragraph spricht zwar von einer »unerlaubten Handlung«. Wenn auch Abs. 1 als Regelsatz anzusehen ist, der sich auch auf die in den beiden andern Absätzen genannten Normen, insbesondere also auch auf § 833 bezieht, so kann das unsere Ansicht nicht erschüttern. Es ist hier genau so wie bei der Titelüberschrift. Unter einer unerlaubten Handlung im Sinne des Abs. 1 ist also zu verstehen: ein im 25. Titel geregelter Tatbestand. Die entgegengesetzte Ansicht des Reichsgerichts, das auch den Tatbestand des § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes als »unerlaubte Handlung im weiteren Sinne« ansieht,[7]) erinnert an das berühmte Urteil des Bayr. Gerichtes, worauf Jung[8]) das zitierte Wort Jherings[9]) bezieht, nur daß das Reichsgericht nicht mehr von einer »kulposen«, sondern von einer »unerlaubten

[1]) Enneccerus, I. 2 (1927), S. 655, Anm. 1; Isay, a. a. O. S. 305f.

[2]) Schlosser, S. 14: Ein Zustand, keine Handlung.

[3]) Schlosser, S. 13: Dernburg-Raape, S. 747; Wilhelm Müller, S. 44.

[4]) Wie im Text Gorski, S. 34; über Hagelbergs Ansicht vgl. oben S. 32.

[5]) Schlosser S. 12; RG. Bd. 50 S. 410; a. A. Cosack, I S. 687; Planck, Vorb. 6 § 823; RG. Bd. 60, S. 301ff. 313ff. (315). — Isay, S. 304: Die Stellung im System sei für die Bestimmung des Entwurfs berechnet gewesen; bei der Umänderung habe man, zumal bei der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit, nicht daran gedacht, nachzuprüfen, welcher Platz im BGB. der jetzigen Bestimmung ihrem Rechtsgedanken nach gebühre; ebenso Wilhelm Müller, S. 26. Doch ist § 833 nicht als eine solche lex fugitiva anzusehen.

[6]) a. A. Litten, S. 134ff.; Stierle, S. 66, der von „objektiv unerlaubten Handlungen“ spricht: Staudinger, Anm. 5h zu § 833.

[7]) RG. Bd. 53, S. 114ff. (119ff.); RG. Bd. 60, S. 301ff. (305) RG. Bd. 58, S. 335ff.

[8]) a. a. O. S. 103.

[9]) Vgl. oben S. 62 Anm. 3.

Handlung im weiteren Sinne« spricht.[1]) Auch das ist eine »höchst gewaltsame Spannung«[2]) des vorhandenen Rechts, die »richtige Entscheidung mit der falschen, der alten Begründung.[3]).

Richtiger dürfte es also sein, an der überlieferten »unerlaubten Handlung« im bisherigen Sinne festzuhalten und dabei anzuerkennen, daß auf den Tatbestand des § 833 Sats 1 diejenigen Vorschriften des 25. Titels anzuwenden sind, die nicht eine solche unerlaubte Handlung voraussetzen.[4])[5]) —

Mehrere Tierhalter des Satzes 1 haften nicht nach § 830,[6]) denn hier ist die Rede von einer »gemeinschaftlich begangenen unerlaubten Handlung«, also von einer Handlung einer Person, während es sich in § 833 Satz 1 um die Tat eines Tieres handelt, ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Tierhalters. Außerdem spricht gegen eine Anwendung des § 830 auch dessen Absatz 2, der Anstifter und Gehilfen den Mittätern gleichstellt. Dagegen ist § 840 anwendbar, trotzdem er von einer »unerlaubten Handlung« spricht. Denn, wie schon dargelegt wurde, ist hier nicht eine unerlaubte Handlung im technischen Sinne gemeint. Jeden Zweifel über die Anwendbarkeit zerstreut Abs. 3 des § 840, der den § 833 ausdrücklich erwähnt.[7]) —

---

[1]) Das Reichsgericht (JW. 1905, S. 734 Nr. 32) spricht sogar davon, daß der Haftplicht des Eisenbahnunternehmers „eine gewisse allgemeine Schuldvermutung zu Grunde" liege. Das komme auch darin zum Ausdruck, daß der Einwand der höheren Gewalt zugelassen sei. Dieser Einwand ist aber auch im Falle des § 833 möglich; es handelt sich dabei um Fragen der Begrenzung der Gefährdungshaftung, bei Tieren sogar bloß um die Auslegung der Worte „durch ein Tier verursacht"; vgl. oben S. 28. — Gegen das Reichsgericht und für eine reine Gefährdungshaftung in § 1 des Reichshaftplichtgesetzes Seligsohn, a. a. O.

[2]) Jhering, a. a. O. S. 244.

[3]) Jung a. a. O. S. 103.

[4]) Klefeld, S. 71f.; Enneccerus, I, 2 (1927), S. 655, Anm. 1; vgl. auch Dernburg-Raape, S.747.

[5]) Der Grund für das Reichsgericht, den Tatbestand des § 833 Satz 1 als eine unerlaubte Handlung im weiteren Sinne anzusehen, ist der, die Anwendung gewisser Vorschriften des 25. Titels zu ermöglichen; vgl. RG. Bd. 60, S. 301 ff. (305); dazu halte ich aber den im Texte eingeschlagenen Weg für den geeigneteren.

[6]) Litten, S. 138; Schlosser, S. 15; Kleefeld, S. 75; a. A. Liszt, S. 108.

[7]) Für § 840 die herrschende Meinung; vgl. insbesondere O. G. Schwarz, S. 37; Kleefeld, S.76; Crome, S 1064: RG. JW. 1905, S. 289 Nr. 13; a A. Isay, vgl. oben S. 61.

Es ergibt sich also, daß mehrere Tierhalter nicht in einem Überordnungs-Verhältnis zueinander stehen können, sondern nur nebeneinander möglich sind, und daß nach § 840 bezw. §§ 830, 840 sie als Gesamtschuldner haften.

Lebenslauf.

Ich, Walther, Willi, Albert Wohlfarth bin am 21. Oktober 1904 in Karthaus, Westpreussen, als Sohn des Katasterinspektors Adalbert Wohlfarth geboren. Ich bin evangelischer Konfession und habe die preussische Staatsangehörigkeit. Vom Herbst 1910 bis Ostern 1914 besuchte ich die Volksschule und dann bis Ostern 1921 das Kronprinz-Wilhelm-Realgymnasium in Danzig-Langfuhr. Infolge der Lostrennung Westpreussens und Danzigs vom Deutschen Reiche kam ich im Frühjahr 1921 nach Berlin, wo ich bis Ostern 1923 das Realgymnasium in Berlin-Reinickendorf besuchte. Nach bestandener Reifeprüfung studierte ich Rechtswissenschaft, und zwar vom Sommersemester 1923 bis zum Sommersemester 1925 an der Friedrich-Wilhelms-Universität in Berlin und dann bis zum Sommersemester 1926 an der Philipps-Universität in Marburg. Am 16. Februar 1927 bestand ich vor dem juristischen Prüfungsamt beim Oberlandgericht Kassel die erste juristische Prüfung.

Am 8. März 1927 wurde ich in Berlin zum Referendar ernannt und dem Landgericht III in Berlin zur Ausbildung zugeteilt, bei dem ich jetzt beschäftigt bin. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 5. August 1927 in Marburg.

Für die Anregung zu dieser Arbeit und für Unterstützung bei ihrer Anfertigung habe ich Herrn Geh. Justizrat Prof. Dr. Leonhard zu danken.